［特許庁委託事業］

司法上の重要トピックにかかる法令・事例に関する調査報告書

～巧妙な模倣行為に関する事例分析調査～

2013年3月
日本貿易振興機構上海事務所
知識産権部

JETRO

目次

第１章　模倣行為巧妙化の背景、現状 1

１．模倣品問題の現状
（１）模倣行為の巧妙化とは 1
（２）模倣品の流通・被害状況 3
（３）権利者による対策の状況 5
２．巧妙化の現状
（１）巧妙化の要因 9
（２）巧妙化手口の分類、遭遇率に関する既存データ 12
（３）関係法令の改正状況 15
３．本報告で扱う巧妙化手口の分類
（１）分類と内容 24
（２）全体像（典型例） 27

第２章　巧妙な模倣行為にかかる具体的な検討 29

１．模倣品・模倣行為の発見を困難にする行為／執行を回避、困難化する行為
（１）分業化 29
（２）小口分散化（「民家への保管」、「事業所の移転」「夜間休日生産」等含む） 38
（３）商標ラベルと本体の分離保管（ノーブランド化） 47
（４）正規品への模倣品混入 51
２．権利侵害の認定を困難にする行為
（１）用途機能表示 54
（２）OEM 58
（３）型番模倣 64
（４）広告媒体への（記述的）使用 67
（５）悪意先駆商標の使用 73
（６）企業名称の使用 78
（７）意匠権の抗弁、商標はずし 87
（８）類似商標、商標継ぎ足し 90
（９）中古品再生産 94

第３章　総括 96

１．模倣行為の巧妙化の現状
（１）模倣行為巧妙化に対する評価 96
（２）巧妙化の全体像 97
２．権利者による対応
（１）権利者が取り得る実務上の措置 98
（２）巧妙な手口への対応における優先度 100
（３）おわりに 100

付属資料:

１．秀水事件　民事判決書　102
２．VOLVO 事件　民事判決書　111
３．bloomberg 事件　民事判決書　118

第 1 章　模倣行為巧妙化の背景、現状

日本企業が、中国模倣品問題への対応を開始して以来、既に 10 年以上が経過しており、その間、企業（権利者）、模倣業者、関係政府当局はいずれも模倣対策に関わる経験をそれぞれの立場から蓄積し続けている。模倣業者は、権利者の模倣対策手段、当局の執行手段に習熟し、権利行使を免れるため、模倣ビジネスの遂行にあたり様々な工夫を凝らしており、そうした工夫が権利者サイドからは「巧妙化」と認識されている。巧妙化により、“模倣行為を発見し難い”、“模倣行為の違法性を追及し難い”、あるいは“首謀者を特定し難い”といった問題が生じており、模倣対策上の主要な解決すべき課題となっている。

本章では、効果的な巧妙化対策の一助とすることを目的に、模倣業者が模倣行為の巧妙化を進めるに至った背景を概観したうえ、巧妙化の分類、対策上の具体的な課題等を取りまとめる。

１．模倣品問題の現状

（1）模倣行為の巧妙化とは

本報告書の理解を容易かつ明確にするため、「模倣行為巧妙化」に関係する用語の意味、対象範囲を次のとおり定義する。

【模倣品】

本報告書において「模倣品」は、「正当な権利者の許可なく、当該権利者の有する識別標識（商標、企業名称等）または外観（商品自体、包装等）を模倣した製品」を指すものとして扱う。

「模倣品」または「模倣行為」という語は、多くの法規定、論文、報告書などで用いられているが、その定義について明確な定めはない。日本企業が「模倣品」と表現する場合、次の①～④の製品を総称する概念として使用することが多い。

①商標権侵害製品：識別標識の模倣
②意匠権侵害製品：工業デザイン（外観）の模倣
③不正競争防止法（反不正当競争法）違反品：いわゆる商品等表示の模倣
④製品品質法違反品：製造者、社名等表示の模倣

こうした考え方において、「模倣品」には、特許権侵害品（技術の模倣）や著作権侵害は含まれず、後者は通常「海賊版」呼ばれている。

本報告書では、こうした一般的な考えを踏襲し、「識別標識」、「外観」を模倣した製品（模倣品）を対象に、関連する行為の巧妙化に言及する。

なお、中国では、著作物の範囲が工業製品に及ぶ場合も多いところ、著作権侵害品であっても、外観模倣品であれば本報告書でいう模倣品に該当する。

＜参考＞

「模倣品」またはそれに準ずる用語については、各種条約等でもその定義に触れられているため、以下に代表的なものを紹介する。

■「模倣品の取引防止に関する協定（ACTA)」での「不正商標商品」の定義

第五条　一般的定義
この協定の適用上、別段の定めがある場合を除くほか、
(d)「不正商標商品」とは、ある商品について有効に登録されている商標と同一であり、又はその基本的側面において当該商標と識別できない商標を許諾なしに付した、当該商品と同一の商品（包装を含む）であって、次章（知的財産権に関する執行のための法的枠組み）に定める手続が適用される国の法令上、商標権者の権利を侵害するものをいう。

■「特定の知的財産権の侵害が疑われる物品に対する税関の措置及び当該権利の侵害が認められた物品に対してとられるべき対策に関する2003年7月22日付欧州連合理事会規則(EC) No 1383/2003」での「模倣品」および「海賊版」の定義

第２条
(a)「模倣品(counterfeit goods)」とは、具体的には以下のとおりとする。
(i) 同一種類の物品に関して、有効に登録されている商標と同一の商標が許諾なく表示され、又は基本的外観において当該登録商標との区別が不可能な商標が表示され、これにより、欧州共同体商標に関する1993年12月20日付欧州理事会規則(EC) No 40/945、又は税関当局による措置の申請が行われた加盟国の法律により規定されるとおり、商標所有者の欧州共同体の法律の下での権利を侵害する、パッケージを含む物品。
(ii) 小項 (i)に言及される物品と同一の条件における、別途提示されるときも含め，いかなる商標シンボル（当該シンボルを付したロゴ、ラベル、スティッカー、パンフレット、使用手引書、又は保証書を含む）。
(iii) 小項 (i)に言及される物品と同一の条件における、別個に提示されるときも含め、模倣品の商標を付したパッケージ素材。
(b)「海賊品(pirated goods)」とは、具体的には次のとおりとする。国内法におけるその登録の有無に関わらず、著作権、隣接権もしくは意匠権の権利者による同意なしに、又は生産国における権利者によって授権された者の同意なしに作成された複製である物品又は同複製を含む物品であって、欧州共同体の意匠に関する2001年12月12日付欧州理事会規則 (EC) No 6/ 20026、又は税関による措置の申請が行われた加盟国の法律の下で権利侵害を構成するもの。

【模倣行為の巧妙化】
本報告書において、「模倣行為の巧妙化」は、模倣業者による行為の巧妙化と、模倣品自体の態様の巧妙化の両方を含む概念として扱うものとする(模倣品の態様は模倣業者の行為の帰結であるため、後者は前者の一部ともいえるが、理解の便宜上２つの概念に分けることとする)。例えば、次のような手口、行為が該当する。
①模倣品・模倣行為の発見を困難にする行為（アンダーグラウンド化／隠蔽行為）
模倣品関連ビジネスの当事者が、正当権利者に自らの模倣行為が発見されることを防ぐために実施する意図的な行為
（ex）模倣品の深夜・休日製造、模倣品の即時出荷
②執行を回避、困難化する行為
模倣品関連ビジネスの当事者が、執行当局の権限の限界等を利用して、行政執行を回

避するために実施する意図的な行為

（ex）模倣品の民家への保管

③権利侵害の認定を困難にする行為

模倣品関連ビジネスの当事者が、関連法規の抜け道等を利用して、権利侵害の認定を回避するため意図的に行う行為

（ex）商標への「Use for」の付記

④処罰の多寡を低下させる行為

模倣品関連ビジネスの当事者が、正当権利者からの権利行使を受けた際に、強い処罰が下されるのを回避するため意図的に行う行為

（ex）在庫の少量化、商標ラベルと本体の分離保管

⑤ブランド等の乗っ取り

模倣品関連ビジネスの当事者が、正当権利者による権利取得の不備等を利用して、正当権利者が有するべき知的財産権を取得し、自らが正当なブランドオーナーであるかのように振舞う行為

（ex）悪意先駆商標の取得および使用

（２）模倣品の流通・被害状況

模倣品流通により、権利者が負う被害は多岐にわたる。例えば、正規品の売上減少、ブランド価値の低下などがこれにあたる。

ここでは、模倣行為の巧妙化を検討する前提として、中国および世界的な模倣品の流通規模、当該流通による被害の実態を紹介した既存データ等を紹介する。

①日系企業の被害率

2011 年度 模倣被害調査報告書（平成 24 年 3 月 6 日、特許庁、http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/jittai/jittai.htm）によれば、日系企業の全世界での商標権侵害の被害率は、21.9%で、前年度比で 2.7%低下したものとされている。毎年の同調査で被害を受けたと回答した企業のうち、商標権侵害を受けた企業は、2009 年で 56.9%、2010 年で 57.0%と半数以上にのぼっている。

なお、この調査は、過去5年間に日本で特許出願、実用新案登録出願、意匠登録出願、商標登録出願を行った国内の企業・団体のうち、合計出願件数の多い企業・団体上位を調査対象として実施されており、2011年度は対象が8,005 社、有効回答が4,303社であった。

また、同調査報告書では、国・地域別被害率について、毎年中国が最も被害の多い国とされており、ここ数年の数値は図１のとおりである。

※その他の国・地域はいずれも 15%未満

図１　国・地域別被害率の経年推移

②多様な被害の発生

模倣品の流通は、結果的に、多方面での被害を企業（権利者）にもたらしている。代表的な被害として、次のような事項が挙げられる。

■企業（権利者）の信用低下

●マスコミ・インターネット等でのネガティブキャンペーン
●劣悪模倣品の影響による資産（権利者ブランド）価値の低下
(ex)
・消費者保護日に、中国 TV 局が、市場で流通している商品のサンプル検査の結果を公表（模倣品の品質不良を正規品の不良として公表)。
・インターネットで誤って模倣品を共同購入した消費者らが、「模倣品のインターネット上での流通は権利者の怠慢」と訴え、マスコミがこれを後押し。

■消費者、周辺事業者への悪影響

●粗悪模倣品の使用による取引先、消費者への悪影響（不安全・不安心）
(ex)
・模倣品使用後の取引先クレーム
模倣品（調味料；中国製造→日本輸出）の購入者（日本の正規飲食店）から「品質が悪い」とのクレーム発生。成分を調べたところ、食品への添加が認められていない成分が発見された。
・模倣者が虚偽の社名（日系大手企業との関係を想起させるもの）を用い、インターネット上で商品の生産者を募り、製造キットを提供。キットの提供にあわせ、保証金の支払いを要請し、金員受領後は連絡が取れない状態となった。
⇒被害者の訴え（日系企業向け）を地方政府が後押し

■営業上の不利益

●市場縮小、シェア・価格低下/輸出による外国市場の侵食
●事業サイクルへの悪影響（事業継続不可能、投資回収の不具合・開発意欲低下）
(ex)
・模倣品の出現による正規品価格の大幅な低下
・模倣品の氾濫による正規品市場の抑圧（ある社では、正規品輸出開始後に、約 10 倍規模の模倣品氾濫を認識）
・輸出による模倣品の国際的氾濫（ある社では、模倣品（中国製造→UAE 輸出）発生後すぐに UAE での売り上げが 20%減少）

こうした状況を受け、日系企業は中国の知的財産権問題の中で、模倣品問題を“最も困っているもの”として捉えている。この数年間に、2011年に中国IPG（Intellectual Property Group）が実施したアンケートの結果は、図２のとおりになっている。

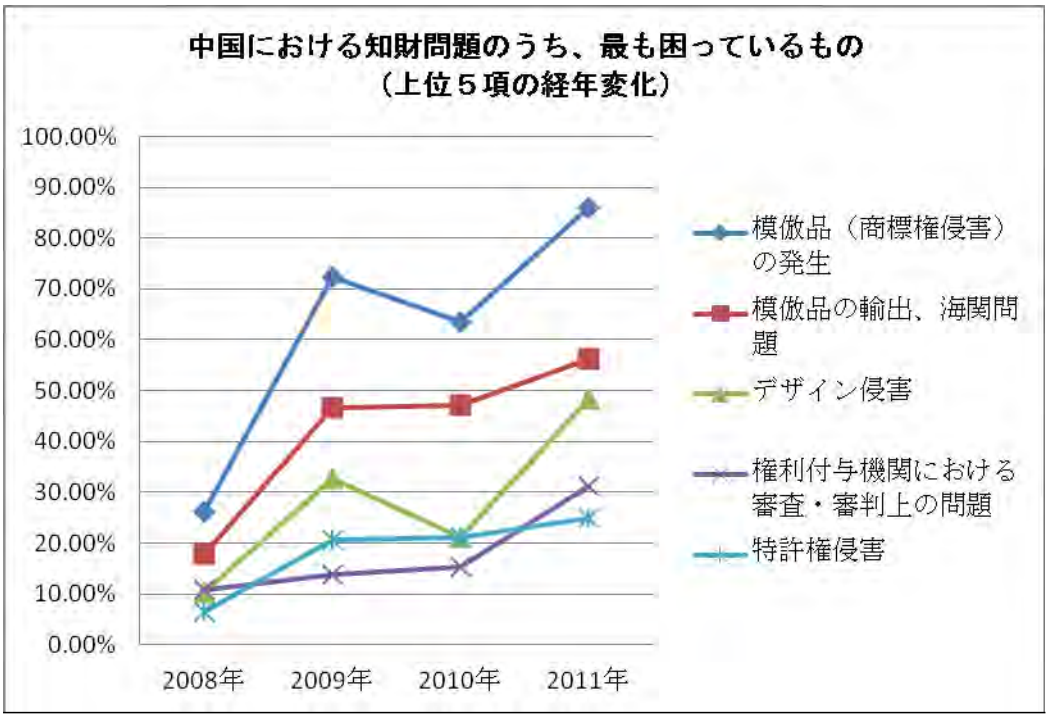


図２　最も困っている中国知財問題

（３）権利者による対策の状況

上記のとおり、模倣品の被害規模、被害率が高いことを背景として、これまでに多くの日系企業がいわゆる模倣対策を行っている。同様に欧米企業や中国企業も長期間にわたり模倣対策を実施しており、その結果、模倣業者の一部は権利者の権利行使手段を習熟するに至っている。ここでは、権利者が数年来実施してきた模倣対策の内容を概観する。

①権利者による模倣対策の動機付け

「模倣品･海賊版対策の企業経営･社会に対する貢献の分析に関する調査研究報告書」（平成21年4月、経済産業省）の図表21には、日本企業が如何なる効果を想定して模倣対策を行っているかが記載されている。具体的には、次のような事項が想定する効果として挙げられている。

■模倣対策の効果（想定）

項目	割合
模倣品・海賊版の減少	90.7%
ブランド・企業イメージの保持	84.1%
消費者の安全に関わるリスクの回避	56.1%
企業の社会的責任への対応	55.2%
正規品市場の拡大	48.6%
売上高・シェア・利益の増加	48.6%
消費者の意識啓発	43.9%
販売代理店等との関係の維持・改善	38.3%
損害賠償金の獲得	19.6%

権利者の多くは、「模倣品・海賊版の減少」、「ブランド・企業イメージの保持」といった直接的な効果を想定しており、「消費者の安全に関わるリスクの回避」や「企業の社会的責任への対応」といったコンプライアンス的な理由も過半数となっている。こうした効果を見据え、日系企業は模倣対策を継続している。

②対策の実施率

上記の「模倣被害調査報告書」によれば、調査対象日系企業の模倣品対策の実施率は増加傾向にあり、2010 年の実績では、50.9%と半数を上回る企業が対策を講じる状況となっている。

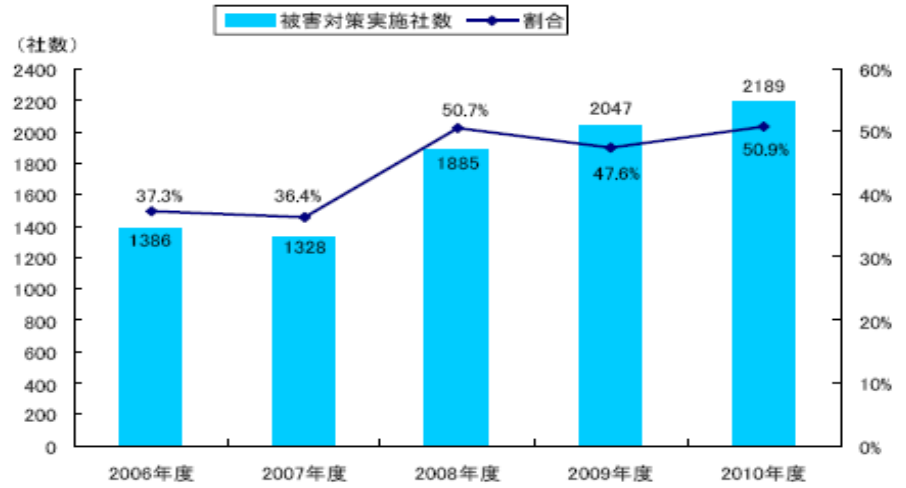


図３　模倣品対策実施率の経年推移

中国 IPG アンケートの結果において、2011 年には回答者の 80%以上が、模倣対策（ニセモノ取締り）を中国関連の知的財産関連業務の１つに挙げており、情報収集に次いで高い割合となっている。

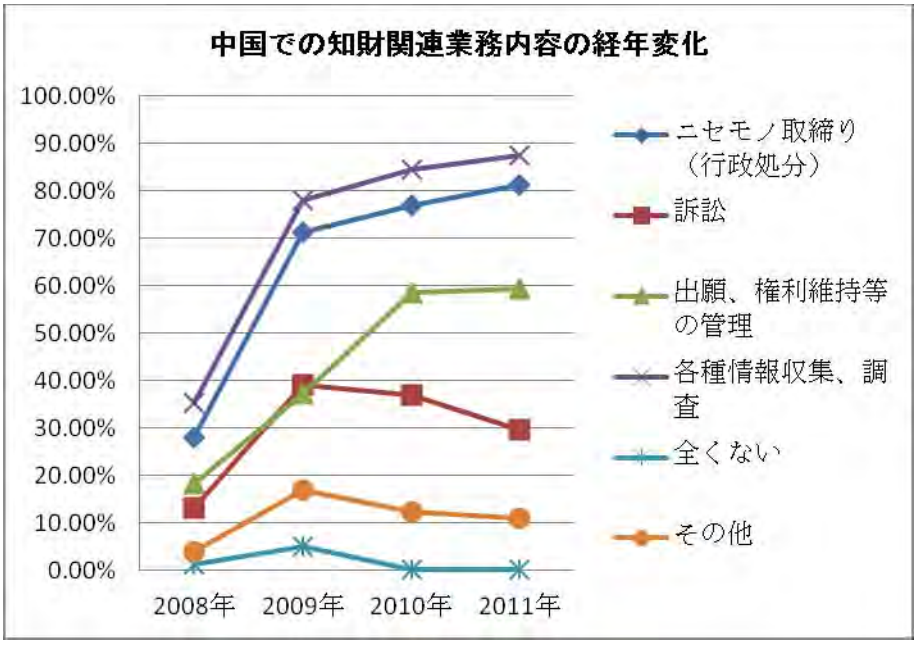


図４　中国知的財産関連業務内容の経年変化

③行政摘発の状況

「中国知識産権保護状況」によれば、中国における知的財産権侵害品への行政摘発件数は、図５のとおり、年間 10 万件に迫る勢いであり、累積では極めて多くの侵害行為に対し取締が行われていることがわかる。グラフ上には、例えば不正競争や製品品質法違反の一部は反映されていないと考えられ、実際には更に多くの模倣摘発案件が発生しているものと考えられる。

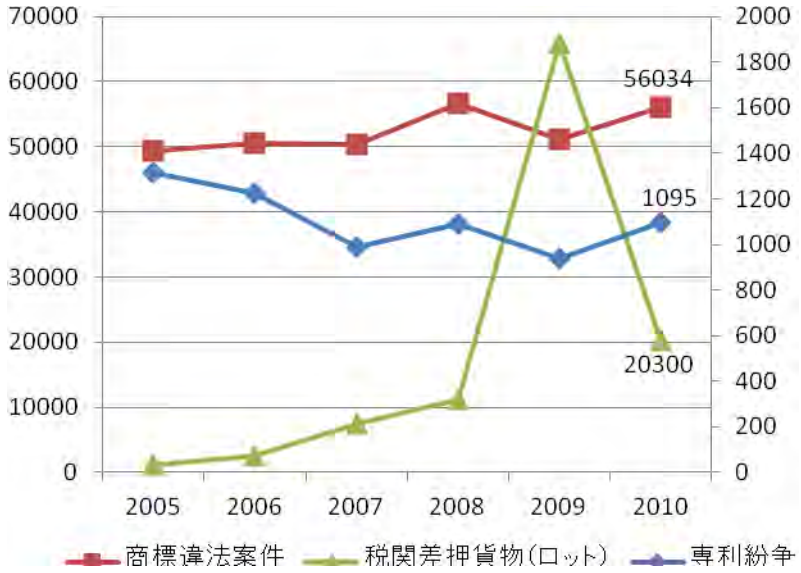


図５　知的財産権侵害の摘発件数の経年推移

④知的財産権侵害訴訟の状況

「中国知識産権保護状況」によれば、中国における知的財産権侵害訴訟の件数は、近年急激な増加を続けている。図６のとおり、2011 年には、商標権侵害案件だけで年間約１万 3,000 件が受理されており、専利権侵害訴訟も同等の伸びを示している。外国企業の関わるケースも増えており、特許庁委託「中国知財司法統計調査報告書」によれば、北京・上海の法院における一審判決の 30%以上は、日米欧企業が原告とされている。

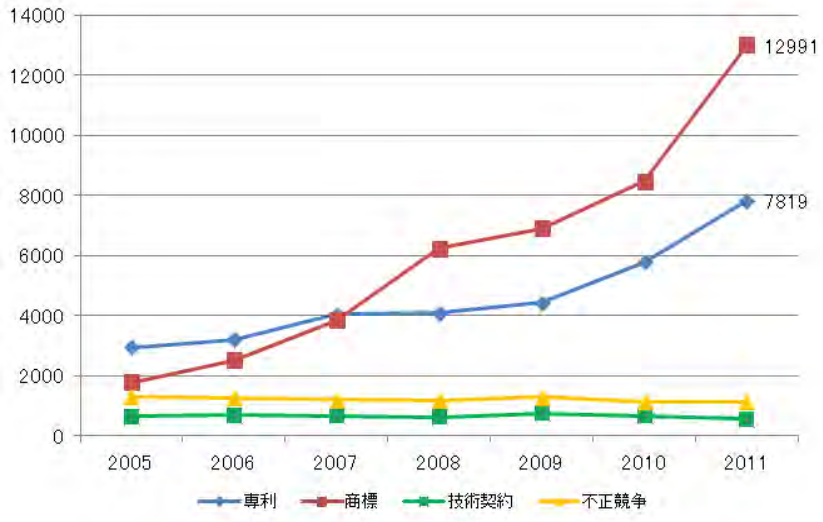


図６　知的財産権民事一審案件（受理件数）　の経年推移

以上のように、大規模な模倣品流通を抑止するため、権利者、執行当局が継続的な権利行使・執行を行ってきたため、近年ではこれに対抗するため、模倣行為の巧妙化が進む状況となっている。

２．巧妙化の現状

（１）巧妙化の要因

これまで述べてきたとおり、巧妙化の多くのケースでは、模倣業者が模倣行為を継続する過程で法の網をかいくぐる“抜け道”を知得したことが、その主な要因になっていると考えられる。また、いわゆる代理事務所など、知的財産を扱う専門家が模倣業者と結託し、知財制度を不当に用いる術を知恵付けるなど、知財制度が悪用され得るインフラも存在している。ここでは、巧妙化を助長する主要因を説明する。

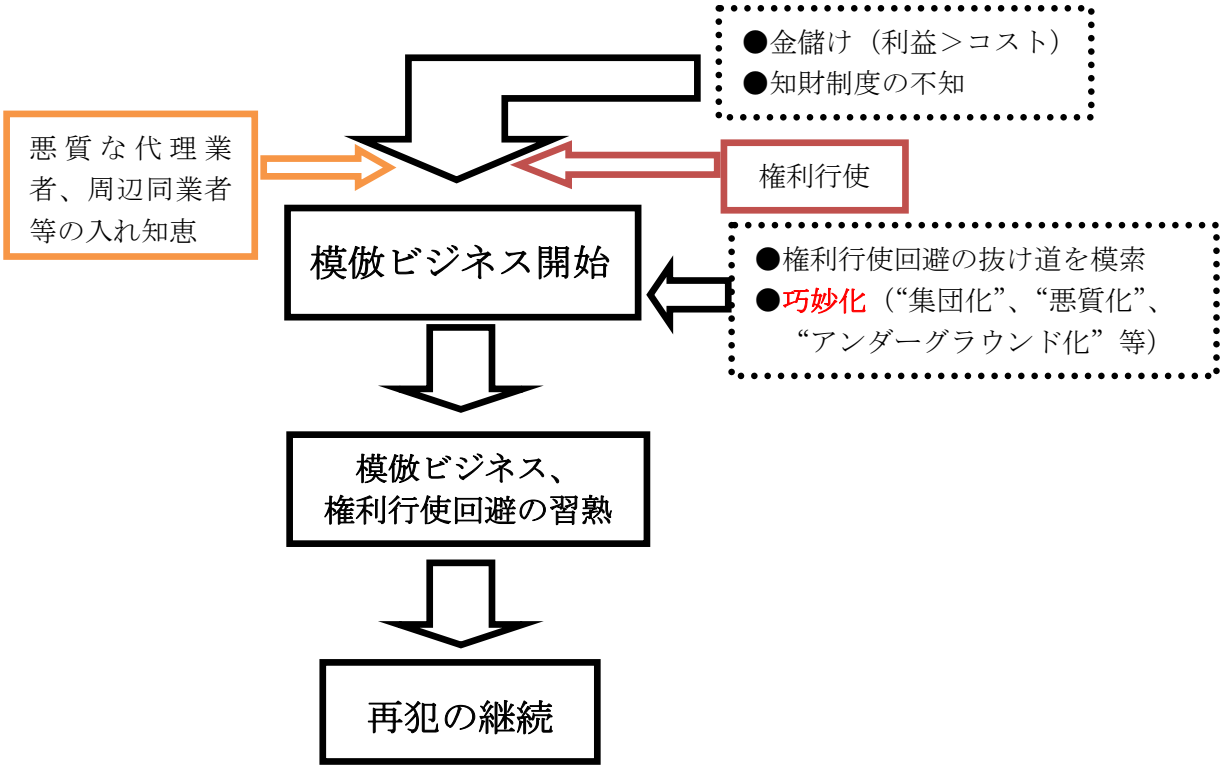


図７　模倣継続による巧妙化のイメージ

①再犯業者の巧妙化

中国の権利執行部門（公安、工商行政管理局等）に対し、模倣行為の動機を照会した場合には、「模倣品ビジネスが儲かる」点が最大の要因として必ず挙げられる。模倣品ビジネスに関与し利益を得た模倣業者は、更なる利益追求の心理から当該ビジネスを継続することが多く、模倣の継続において違法行為が発覚することもある。違法行為が発覚して処罰を受けた者、または同業他社が処罰を受けた事例を知識として獲得した者は、その経験と知識を活用して摘発・処罰から免れる手法を考案し、その繰り返しにより、厳しさを増す法執行当局からの取り締まりをかいくぐる手法を徐々に習熟し、巧妙な手口で再犯を繰り返すこととなる。再犯に伴う巧妙化の典型例として、次の例が挙げられる。図中の赤色が、巧妙化に相当する行為である。

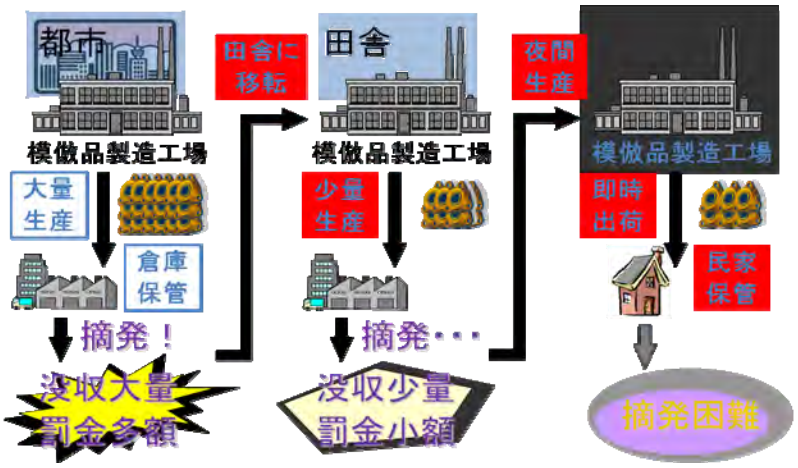


図８　再犯に伴う巧妙化の典型例

ところで、再犯がどの程度発生するかについて、「日系企業が中国で直面した知的所有権侵害再犯案件および巧妙化した侵害問題の調査報告書」（日本貿易振興機構、2008年３月発行、http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/pdf/report_0803.pdf；以下「巧妙化報告書」という）では、次のような日系企業向けアンケート結果が紹介されている。

■アンケートの仕様
・対象社数：30社（日本企業）
・対象時期：2004年から2007年10月までに発生した事件

■アンケート結果
・再犯への遭遇率：７０％（２１社／３０社）
※再犯に該当するか不明という会社が２社
・遭遇した再犯の状況および件数：回答企業１７社分の合計264件

類型	A	B	C	D	E
件数	199	3	13	6（1）	46（2）
割合	75．38%	1.14%	4.92%	[2.27%]	[17.42%]

※権利侵害の基本的類型

A.　同じ手口による権利侵害再犯、即ち権利侵害者も侵害手口も取締りの適用法も同一の権利侵害再犯。

B.　同じ手口で適用法が同一でない権利侵害再犯、即ち侵害者も侵害手口も同一であるが、取締りの適用法が異なる権利侵害再犯。

C.　類似の手口による権利侵害再犯、即ち侵害者が同一、侵害手口が類似する権利侵害再犯。

D.　同一の侵害者が関連者を利用して実施する権利侵害再犯。

E.　地域を跨ぐ再犯。

注：

（　）の中のデータは、当該数の案件が同時に他類型の権利侵害再犯を構成することを意味する。[　]の中の割合は、重複の如何によらず、当該類型の案件の数を全案件の総数で割って算出したものである。

アンケートに回答した企業は、いずれも模倣対策を継続している企業であるため、再犯への遭遇率は高くなることが予想されるが、そうした背景を差し引いても、“70%”は高い値と考えられる。再犯の存在自体が権利者の目にとまらない場合や、権利者が再犯と認識せず権利行使しているケースもあることを考えあわせれば、再犯の発生は高い頻度であることが想定される。

また 2010 年に、ある日系企業が複数市場の一斉摘発を行い、一定期間経過後に当該市場での再犯状況を調べた際には、約 70%が再犯を行っていたことが判明している。

こうした再犯率の高さが、巧妙化の促進に関わると考えられるため、対策においては、再犯と巧妙化の抑止を総合的に考慮することが好ましいと考えられる。

②悪質な代理業者等の存在

知的財産権関連手続の代理資格を有する事務所など、知財の知識を有する者が模倣業者と結託し巧妙化を促進するケースも存在している。代表的なケースとして、例えば次のようなものが挙げられる。

■傍名牌行為を後押しする商号登記斡旋業者

傍名牌、すなわち、他社の有名商号又は商標の商業名声に便乗して市場での取引機会の獲得を目的に、市場の誤認混同を引き起こす行為の代表的な行為態様として、いわゆる模倣業者が、意図的に他人の知名商標／商号と同一／類似の商号を含む企業名称を登記し、当該企業名称またはその略称を自己の商品ないしその包装上に用い、あたかも当該他人の商品であるかのように見せかけるものがある。

模倣業者には企業名称権が発生し、正当権利者に対し企業名称使用の抗弁を主張し得ることとなる。結果的に需要者・権利者が不利益を受けるおそれが生じる。

傍名牌に関わる主な悪質事業者は、企業名称登記を斡旋するサービス業者と、他人の商業名声へのただ乗りを目論む模倣業者である。前者の例としては、大陸企業に香港での登記を勧める業者が挙げられる。近年いくつかの知財関連イベントにおいて、こうしたサービス業者が参加者らに低価格での登記を打診していたことが確認されている（写真は斡旋業者が配布していたパンフレット）。模倣業者は権利者からの行政摘発の際に企業名称使用の抗弁を行うことを見込んで、企業名称を登記している。

■悪意先駆商標に関係する商標代理事務所

中国の商標代理事務所の中には、外国の周知商標など、本来代理を行うべきではない商標の出願を請け負う事務所も存在し、その数は大手日本企業が問題視しているだけで

も数 10 所に及ぶ（ただし、中には、悪意なく代理したものも存在すると想定される)。より悪質な事務所として、例えば、第三者から悪意先駆商標の出願代理を依頼されたことを装い、正当な権利者に対し「３労働日以内に反論し商標出願を行わないと、当所は商標法の規定に基づき、商標登録出願を代理する」といった内容の法律的には意味不明なレターを発し、当該正当出願人からの出願代理の依頼を促す者も存在する。

③その他

巧妙化については、その他にも多様な要因を挙げることができる。例えば次のような要因である。

・模倣品ビジネスの国際化：分業化、偽装行為等を助長
・模倣品ビジネスのインフラ向上：電子商取引の普及に伴う模倣業者の隠ぺい容易化等

（２）巧妙化手口の分類、遭遇率に関する既存データ

巧妙化した模倣行為・手口の分類や、巧妙化に対する企業の問題意識については、従来複数の報告がなされている。巧妙化の現状を示す根拠として、それらのデータ等を以下に紹介する。

①巧妙化報告書

「巧妙化報告書」では、巧妙化の手口について下表のような分類がなされている。

これらの行為は、原則として現在も存在しているため、後述の本報告書における巧妙化の分類においても、同様の用語を用いる。

	種類	内容	権利行使の課題	件数
模倣手法の巧妙化	分業化	違法表示部分と、それ以外の商品部分を別々の工場で製造した上、さらに別の工場等で組み立てて、模倣品を製造する行為類型	首謀者特定、形式上侵害行為のない共謀者への権利行使が困難	25
	小口・分散化	模倣品の製造・販売ロット数を意図的に、小口・分散化させる行為類型	在庫の保管期間短縮（摘発困難化）罰則が軽い	28
	偽装行為	商標権侵害品、反不正当競争法違反の製品に、自社の商標が記載されたラベル等を貼るなどして、違法ではないかのように偽装する行為類型	侵害を発見し難い（特に輸出時）	20
	夜間営業	昼間は模倣品を製造せず、夜間に製造する行為類型	侵害を発見し難い当局の協力を得難い	―
模倣品形態の巧妙化	型番模倣	業界内において一定の知名度を獲得した型番を自社製品に採用し、あたかも元の型番使用者の製品またはその互換/関連品であるかのように使用する行為類型	正当使用の抗弁を受ける場合あり	9
	用途機能表示	「USE FOR ○○（商標）」等の表示を付すことで、当該商標の使用が商標権侵害に該当するか否かをあいまい化させる行為類型	正当使用の抗弁を受ける場合あり	12

	中古品再生産	真正品の中古品を再生産(修理、再塗装等)し、再生産品に当該真正品の元の供給者（正当な権利者）の商標を付して、流通させる行為類型	原則侵害を構成	8
	類似商標の使用	侵害者が、他社（有名）商標の類似商標を使用し、需要者に誤認混同を生じさせつつ、権利侵害をかいくぐろうとする行為類型	類比判断が地方毎に不統一	31
	ﾆｾ偽造防止手段使用	模倣品に、正当権利者が商品に採用する偽造防止手段の模造品を付してその後の流通に供し、真贋識別を困難化させる行為類型	一部侵害鑑定困難化 消費者の誤認惹起	4
	商標継ぎ足し	組合せ部分が他者の周知商標となるよう複数の文字や図形を継ぎ足し、当該組合せ部分を強調して表示する行為類型	通常の社名表記等との言い逃れの余地	3
	商標はずし	商標権以外での権利行使が困難な商品について、商標をはずしたデッドコピー品を製造販売する行為類型	中国発売前、直後では周知性なし	27
模倣業者による権利確立・抗弁	悪意先駆商標	正当権利者以外の者が、既存の(外国）周知商標について出願・登録した商標	外国での周知性は認められがたい等	計 47
	企業名称の使用	意図的に他人の知名商標／商号と同一／類似の商号を含む企業名称を登記し、当該企業名称またはその略称を自己の商品ないしその包装上に用い、あたかも当該他人の商品であるかのように見せかける行為	企業名称の使用であると認められる場合あり	
	意匠権の抗弁	創作者以外の者が、当該創作者の創作にかかる意匠を中国出願・登録し、創作者またはその意匠に関する権利者の承継者からの権利行使を受けた際、当該登録意匠に基づいて行う抗弁	意匠の無審査制度等	

※「件数」は、2004 年から 2007 年 10 月までに対象企業が遭遇した事件の件数合計

②模倣被害調査報告書

「模倣被害調査報告書」では、主要国別の模倣手口の巧妙化について、毎年企業向けアンケート結果（手口毎の遭遇企業の割合）が記載されており、中には中国での結果も紹介されている。図９は、2009 年～2011 年の中国における巧妙化手口への遭遇率をまとめたものである。

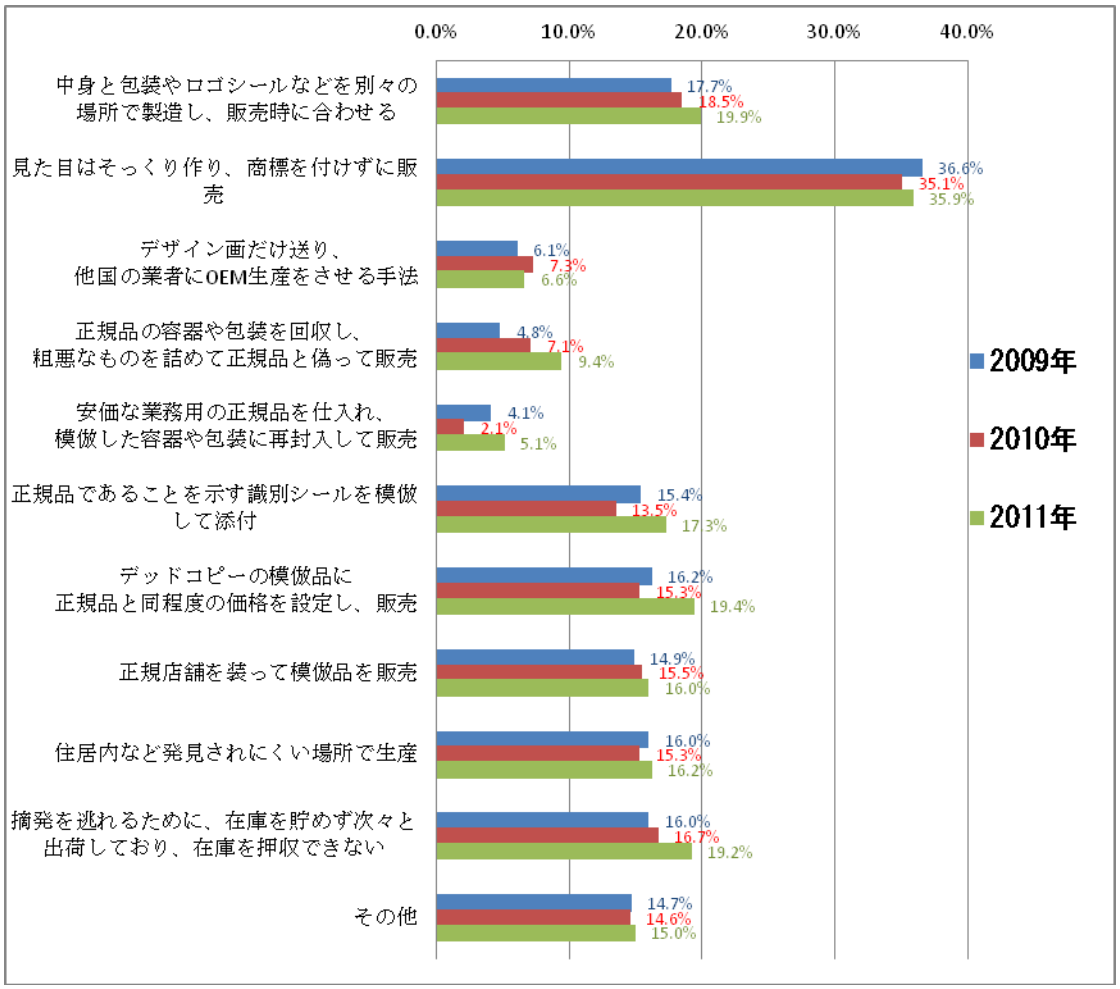


図９　中国における巧妙化手口への遭遇率

図のとおり、「見た目はそっくり、商標をつけずに販売」を筆頭に 10 種の手口について遭遇率が記載され、回答者の 15%程度が遭遇したとする手口が主となっている。

なお、「デッドコピーの模倣品に正規品と同程度の価格を設定し販売」および「正規店舗を装って模倣品を販売」については、当該定義のみではどの点が巧妙なのかを明確にし難いため、本報告書では言及しない。

③両者の比較

「巧妙化報告書」と「模倣被害調査報告書」に掲げられる巧妙化の手口を整理すると下表のとおりとなる。

	巧妙化報告書	件数	模倣被害調査報告書	遭遇率(2011)
模倣手法の巧妙化	分業化	25	●中身と包装やロゴシールなどを別々の場所で製造し、販売時にあわせる ●住居内など発見されにくい場所で生産 （分業化の一部）	19.9% 16.2%
	小口・分散化	28	摘発を逃れるために、在庫を貯めず次々と出荷しており、在庫を押収できない	19.2%

	偽装行為	20	―	―
	夜間営業	―	―	―
	―	―	デザイン画だけ送り、他国の業者に OEM 生産をさせる手法	6.6%
	―	―	●正規品の容器や包装を回収し、粗悪なものを詰めて正規品と偽って販売 ●安価な業務用の正規品を仕入れ、模倣した容器や包装に再封入して販売	9.4% 5.1%
模倣品形態の巧妙化	型番模倣	9	―	―
	用途機能表示	12	―	―
	中古品再生産	8	―	―
	類似商標の使用	31	―	―
	ニセ偽造防止手段使用	4	正規品であることを示す識別シールを模倣して添付	17.3%
	商標継ぎ足し	3	―	―
	商標はずし	27	見た目はそっくり、商標をつけずに販売	35.9%
模倣業者の権利確立・抗弁	悪意の先駆商標	計 47	―	―
	企業名称の使用		―	―
	意匠権の抗弁		―	―

いずれの報告書からも、「分業化」、「小口・分散化」および「商標はずし」の割合が高いことが見て取れる。その他、「偽装行為」や「模倣業者の権利確立・抗弁」も比較的多量であることが示唆されている。

（3）関係法令の改正状況

巧妙化による権利行使の困難化について、権利者が自らの努力のみで対応することは極めて困難であり、立法ないし法改正を背景に、違法行為立証の容易化や執行部門の権限強化をはかることが求められる。最も関係の深い「商標法」および「不正競争防止法（反不正当競争法）」の改正状況（巧妙化対策に関係する部分）について、経緯と現状を紹介する。

①商標法改正

現行商標法（1983 年 3 月 1 日施行）の改正作業において、改正案は次のステップで公開され、都度パブリック・コメントが収集された。

・2009 年改正案：
　2009 年 6 月に国家工商行政管理総局が発表したパブコメ用草案
・2010 年改正案：
　2010 年 3 月 1 日に国務院法制弁公室が発表したパブコメ用草案
・2011 年改正案：
　2011 年 9 月 2 日に国務院法制弁公室が発表したパブコメ用草案
・2012 年改正案：

2012 年 12 月 28 日に全人大が公表されたパブコメ用草案

ここでは 2011 年、2012 年の改正案を軸に、従来の改正経緯、巧妙化対策への影響を説明する。

■悪意先駆商標関連条項

悪意先駆商標の排除に関し、権利者である日本企業から見た現行商標法上の制度不備としては、主に次の点が挙げられている。いずれも「現行制度では、外国周知商標等にかかる不当な出願を排除し難い」点に関係する。

（ⅰ）日本商標法第４条第１項第 19 号のように、外国での商標の周知度や商標の独創性を判断要素として、不正目的の他人の外国周知商標と同一又は類似の出願を排除する規定がない

（ⅱ）日本では“類似”と“混同”を法律上分けているため、類似性が低いケースや、商品が乖離しているケースでも、実際に市場で混同を生ずる場合、後願排除できる（第４条第１項第 15 号）。

これに対し、中国商標法第 31 条では、指定商品の限定があり、混同範囲にまで保護を広げることはできない。

（ⅲ）中国では、著名商標の認定、登録制度が存在していない

（ⅳ）情報提供・早期審査・早期審理制度が存在していない

（ⅴ）除斥期間の存在、故意の悪意商標変更使用に対する不正使用取消審判の不備

改正の経緯における関係条項の内容、権利者側から見た評価は、下表のとおりである。

	2011 年改正案	2012 年改正案	評価
信義誠実の原則	●該当部分削除 ※2010 年改正案９条２項に記載されていた「商標の登録出願及び使用に当って、誠実信用の原則に従わなければならない」を削除	●該当部分復活 ※改正案 9 条 2 項として「商標の登録出願及び使用において、誠実信用の原則を遵守しなければならない」を追加（復活）	誠実信用の原則は、法の抜け穴を補填でき、悪意先駆商標の排除に一定の効果あり（例えば、非類似商品への出願排除に有用）
在先権の侵害禁止・抜け駆け登録の禁止	●34 条（現行 31 条） 方案１：現行法と同様 「商標登録出願に際し、既存の先に存在する他人のその他の権利を損なってはならず、他人がすでに使用し、かつ一定の影響力を持つ商標を不正手段により抜け駆け登録してはならない。」	修正なし ※修正自体がなくなったため、右欄では 2011 年案の内容をもとに評価	・「使用」に香港・マカオ・台湾や外国での使用が含まれておらず、外国商標の抜け駆け出願対策に用い難い ・「一定の影響力」の認定にて、外国で周知である事実が参酌されず用い難い
	●34 条方案２：方案１に第 2 項を追加 「出願商標が同一又は類似する商品において他人が先に中国で使用した商標と同一又は		・「使用」について前項と同様 ・「悪意」を推定する要件として、１以上の外国で周知であり、顕著性が高

	近似し、出願人が当該他人との間に契約、業務上の取引、地域関係又はその他の関係を持っていることで明らかに当該他人の商標の存在を知っている場合、その出願商標の登録を認めない。」		いこと等（日本商標法4条1項19号に相当）が採用されていない ・「明らかに…知っている」ことの立証負担が大きい
	●同方案2続き：第3項を追加 「登録出願をされた商標が、他人が非同一又は非類似する商品において登録を受けた、割合強い顕著性を持ってかつ一定の影響を有する登録商標を剽窃したものであり、混同を招きやすい場合、その登録を認めない。 」		剽窃の場合であっても「混同を招きやすい場合」が要件なっており適当でない
商標取消裁定の請求	●改正案48条2項(現行41条) 「(商標取消審判は登録日から5年の期間制限あるが）悪意による登録については、馳名商標の所有者は5年の期間制限を受けない。」	同左欄	現行法同様に、5年の除斥期間は、馳名でない商標に適用されない。（悪意登録に対しては、馳名でない商標も、5年経過後に登録取消を認めるべき）
商標・商号問題	●改正案62条（条例53条を昇格） 「他人の馳名商標を企業名称における商号として使用し、公衆を欺瞞し又は公衆に誤解を引き起こさせる恐れがある場合、（人民法院への提訴、又は企業名称の使用停止か変更手続きを命じるよう省クラス以上の工商行政管理部門に処理を求めることができる。)」を追加	●改正案57条 「他人の馳名商標、登録商標を企業名称における商号として使用し、公衆を誤認させ、不正競争行為を構成した場合は、『中華人民共和国反不正当競争法』に基づいて処理する。」を追加	他人の登録商標が本条の対象となったことで、商標登録での他人による不正な企業名称登記・使用を排除できるようになったことは評価できる。ただし、馳名商標に至らない未登録有名商標が保護されない。 ※2010年改正案がベター
正当な使用	●改正案63条（条例49条を昇格） 「登録商標に含まれる以下各号について、登録商標専用権者は他人の正当な使用を禁止する権利を有さない。 （一）当該商品の一般名称、図形、型番 （三）地名 」	●改正案58条 「登録商標に含まれる同商品の一般名称、図形、型番、或いは直接に商品の品質、主要原料、機能、用途、重量、数量及びその他の特徴を表す内容、または含まれる地名について、	・「一般名称」に外国の一般名称が含まれていない(外国の一般名称が登録出願されるケースに適用できない) ・「地名」に外国の地名が含まれていない(日本の県など行政区画名の出願の排除に利用できない)

		登録商標専用権者は他人の正当な使用を禁止する権利を有しない。」	

表に記載のとおり、外国周知商標に対する悪意出願等の排除において、現状の改正案は現行法に比べ大きな改善がなされているとは言い難い。特に現行法第 31 条の改善が期待される。

■馳名・著名商標関連条項

改正の経緯における関係条項の内容、権利者側から見た評価は、下表のとおりである。

	2011 年改正案	2012 年改正案	評価
馳名商標	●改正案 13 条 1 項 ・2011 年、2012 年改正案は現行法と同一 ・2010 年改正案 13 条 1 項 「出願又は使用する商標は、他人の同一又は類似する商品において馳名である未登録商標と同一又は近似し、容易に混同を生じさせる場合には、登録をしてはならず、かつその使用を禁止する。 」		・2010 年改正案の条文がベター ・「同一又は類似する商品において」、「容易に」は要件として不要 ・外国での著名商標も含めるべき（日本商標法第 4 条 1 項 19 号）
	●改正案 13 条 2 項 ・2011、2012 年改正案は現行法と同一 ・2010 年改正案 13 条 2 項 「出願又は使用する商標は、同一又は類似しない商品において馳名な他人の登録商標と同一又は近似し、公衆を誤認させ、馳名商標の顕著性或いは名声を不正に利用する、若しくは損なうおそれのある場合には、登録をしてはならず、かつその使用を禁止する。」		・フリーライド・ダイリュージョン防止から、2010 年改正案がベター ・「公衆を誤認させ」を削除するか、「公衆を誤認させるおそれがあり」と修正すべき（←フリーライド・ダイリュージョンでは、関連公衆の誤認が特に生じないケースも十分考えられるため ）
馳名商標の認定	●改正案 14 条 ・現行法に 1 項と 3 項を追加 1 項「馳名商標は、商標の登録、評審、管理などの行政処理プロセスと商標民事紛争訴訟プロセスにおいて、案件当事者の請求に基づいて認定されるものとする。」 3 項「著名商標の認定と保護は、地方の法規、地方政府の規章に基づいて行なわれる 。」	●改正案 14 条 ・現行法に 1 項を追加 「馳名商標は、当事者の請求に基づき、商標に関わる事件の処理において認定する必要のある事実として認定しなければならない。」	・「馳名商標」の認定を請求するための根拠明確化 ・「著名商標」の定義、法律効果を明らかにすべき（馳名商標との差異が不明確）

品質責任	●改正案 53 条 ・2010 年、2011 年、2012 年改正案は現行法と同一（以下の 2 項は削除） ・2009 年改正案 53 条 2 項 「本法第 14 条でいう馳名商標が虚偽材料の提供、又はその他不正手段によって認定を獲得した、又は商標の馳名を認定する要素に重大な変化が生じ不良な社会的影響又は結果をもたらした場合、引き続き当該商標の馳名商標としての保護を与えない 。」	馳名商標の不正取得・使用の防止のため 2009 年改正案の条文を復活して規定すべき

表に記載のとおり、馳名商標の保護について、現状の改正案は現行法に比べ大きな改善がなされているとは言い難い。

■模倣対策関連条項

模倣対策に資するものと考えられる、執行当局の権限強化、模倣者への罰則強化等に関する規定は、2009 年の草案に多数記載されていた。2012 年草案では、当該規定の多くは変更されてしまっているが、模倣対策に有効と思われるものも複数存在している。改正の経緯における関係条項の内容、権利者側から見た評価は、下表のとおりである。

	2009 年改正案	2012 年改正案	評価
侵害行為拡大・立証責任の軽減	●62 条（六） （現行 52 条） 「他人の商標専用権を侵害する行為のために、故意に倉庫保管、輸送、郵送、隠匿、生産に必要な工具、生産技術又は経営場所などの便宜を供し、或いは故意に他人の登録商標に近似する商標標識を製造又は販売する場合」を追加	●56 条（五） 「他人の商標専用権を侵害する行為のために故意に便宜を図り、他人が商標専用権侵害行為を実施するのに協力した場合」を追加	2009 年案の「生産に必要な工具」が削除されたため、金型等の押収困難性が改善されない可能性があるが、2012 年案では教唆・幇助行為の侵害認定について包括的に規定されたため、間接的な侵害者への権利行使に有効と考えられる
押収手続の円滑化	●66 条 1 項（四） （現行 55 条） 「工商局は、侵害行為に関係する物品を検査し、他人の登録商標専用権を侵害する疑いのある物品、及び侵害行為の実施に使用される財物を封印し、又は差し押さえることができる。」	●61 条 1 項（四） 「侵害行為に関連する物品を検査し、他人の登録商標専用権を侵害する物品であることを証明する証拠がある場合、これを封印し、差押えることができる」	「疑いのある物品」が削除されたため、行政当局による模倣疑義品の差押、権利者への鑑定要求の困難性が改善されない
加重処罰、処罰軽減規	●66 条 2 項 「工商行政管理部門の公	●66 条 該当部分削除	本条が削除されたため、模倣業者に対する

定の活用によるﾈｯﾄﾜｰｸ解明、首謀者への打撃	務執行を拒絶、妨害する者に対しては、工商行政管理部門は罰金を科すことができる」		行政当局捜査への協力の圧力が消滅
職権の適正な使用	●66 条 3 項 「工商行政管理部門は、案件の処理結果に影響し得る具体的な情況に基づき、案件の取調べを中止することができる。」	●61 条 3 項 「商標権侵害事件を摘発する過程において、商標権の帰属について争議があり、または権利者が同時に人民法院に商標権侵害訴訟を提起した場合、工商行政管理部門は事件の摘発を中止することができる。中止の原因が取り除かれた後、その摘発を再開しなければならない」	工商局の自由裁量で摘発案件が停止されるおそれあり
再犯、悪質行為、巧妙な当事者への加重処罰	●66 条 2 項 「工商行政管理部門の公務執行を拒絶、妨害する者に対しては、工商行政管理部門は罰金を科すことができる」 ●67 条 1 項 「工商行政管理部門は商標侵害行為を2回以上に行っていたものに対して、より厳重な処罰を科すべきである」	●61 条 2 項 該当部分削除 ●59 条（現行 53 条） 「5 年以内に商標権侵害行為を 2 回以上実施した、或いはその他の重大な情状があった場合は、より厳重な処罰を科さなければならない」	再犯者、その他重大な情状に対する重罰が明記された点は評価に値する
小ロット化、即時出荷への対応		●59条 「不法経営額が5 万元以上の場合は、不法経営額の 5 倍以下の過料を科すことができる。不法経営額がない、若しくは 5 万元以下の場合は、25 万元以下の過料を科すことができる」	・罰金の根拠となる不法経営額の下限値がなくなったため、模倣品在庫が極めて少ないケースなどでの罰金付与が比較的容易になった。 ・罰金上限額が上がったことで模倣業者への抑止力が期待できる
法定賠償額の上限額増加	●68 条（現行 56 条） 100 万元以下の損害賠償	●62 条 1 項 「悪意により商標専用権を侵害し、情状が重大で	・3 倍賠償の導入により、模倣業者への抑止力が期待される

		ある場合、上記の方法により算定した金額の1 倍以上 3 倍以下で賠償金額を算定することができる」 ●2 項 100 万元以下の損害賠償	・法廷賠償額は、現行法の 50 万元よりは増加したが不足感あり

以上のとおり、商標法改正による模倣行為の巧妙化抑止への影響は、限定的な側面はあるものの、再犯者への重罰等により、一定の有効性も期待される。

②不正競争防止法改正

現行不正競争防止法は、1993年に施行され、現在まで改正はされていない。近年の改正作業は次のとおり進められている。

・1997 年：工商総局が、不正競争防止法の立法上の課題について国務院に報告書を提出し、改正の準備作業に着手。
・2003 年：第10 期全国人民代表大会常務委員会において、不正競争防止法の改正が５年立法計画で扱われることを決定。
・2006年、2008年：改正案（意見募集稿）を公表し、意見を徴収。

現行不正競争防止法において、模倣対策との関係が深いのは、混同誤認惹起行為や企業名称使用行為を規制した第５条である。ここでは、巧妙対策との関係を念頭に置き、同条項を中心に現改正案における課題と修正案を簡単に列挙する。

現改正案の課題	修正案	理由
周知性のない商品等表示のデッドコピーを規制する条項がない	規制条項の新設	「商標はずし」への対策容易化
他人の営業標識の無断使用行為等の典型的な模倣行為が、刑事罰の対象となっていない	模倣関連の違法行為に対する刑事罰の適用	「企業名称の使用」など広範の巧妙化への対策強化
改正案第５条の（違法者による周知商標等の）「無断使用」に許諾行為が含まれるかが不明	「使用」の定義明確化（許諾が含まれることを明示）	模倣業者への許諾を業とする巧妙な業者を効果的に摘発することが困難
「企業名称の使用」事件では、違法が認定されても、別途、企業名称管理規定等に基づき、不正商号の抹消の申し立てをしなければならない	当該違法行為が認定された場合には、該当企業名称の抹消が容易になるような手続を創設	巧妙化対策に関する権利者のコスト、作業負担の軽減。執行の安定性確保
改正案第５条に不正競争の成立要件として記載された「公衆に広く知られ」に、外国周知が含まれるか不明	外国周知が含まれることを明記	インターネットの情報等を利用し、中国国内で販売等される前の商品名称等にフリーライドする巧妙な模倣行為が増加しており、対策の円滑化、容易化が求めら

		れる
商品の特有の名称、包装、装飾等が著名（中国語では馳名）である場合にも、不正競争認定には誤認混同が要件となっている	ダイリューションないしポリューションを規制する条項を新設	著名商標保護の強化による巧妙な模倣行為の抑止
図利加害目的によるドメインネームの不正取得・使用行為を規制する条項がない（現状では「最高人民法院によるコンピューターネットワークドメインネームに関連する民事紛争事件の審理における 法律適用の若干問題についての解釈」で規制）	当該規定の新設	インターネットを利用した巧妙な模倣行為の増加を踏まえ、対応を容易化

不正競争防止法は、文字通り不正な競争を排除する法律であり、巧妙な模倣行為を排除するには最も適したものと考えられる。このため、現行法上の課題は、上表の他にも複数存在するが、いずれも個別具体的な巧妙化類型に直結するものであるため、ここでは言及を控え、必要に応じ後述の事例紹介部分で言及する。

＜参考＞　不正競争防止法第５条

現行法	改正案
第５条 事業者は以下に記載する不正手段を用い市場取引をし、競争相手に損害を与えてはならない。 (一)他人の登録商標を盗用すること。 (二)勝手に著名商標の特有な名称、包装、デザインを使用し、または著名商品と類似の名称、包装、デザインを使用して他人の著名商品と混同させ、購入者に当該著名商品であるかの誤認をさせること。 (三)勝手に他人の企業名称または姓名を使用して公衆に当該他人の商品であるかを誤認させること。 (四)商品の上に品質認定標識、優秀著名標識など品質標識を偽造し盗用し、または原産地を偽造して公衆に誤認させる商品品質の虚偽表示をすること。	第５条 事業者は以下に記載する不正手段を用い市場取引をしてはならない。 (一)他人が先に使用する公衆に広く知られる商標、ドメイン名、企業名称、企業略称、商号、氏名と同一、または類似する商業標識を無断使用し、市場の混乱を起こすこと。 (二)著名商品の特有な名称、包装、デザインと同一、または類似する商業標識を無断使用し、市場の混乱を起こすこと。 (三)その他の国、または地域で登録した他人の中国で関連公衆によく知られる商標または商号と同一、または類似する企業名称を使用し、市場の混乱を起こすこと。 (四)他人の商品の商業標識を無断で交換し、交換した商標標識を市場に投入すること。 経営者は上記規定に違反する商品の製造、販売、貯蔵、展示、運送、輸出、輸入などをしてはならない。

	本条における商業標識とは、経済活動において、経営者及び商品の提供者を区別できる商標、企業名称、商号、ドメイン名、氏名及び商品特有の名称、包装、デザインなどの標識をいう。

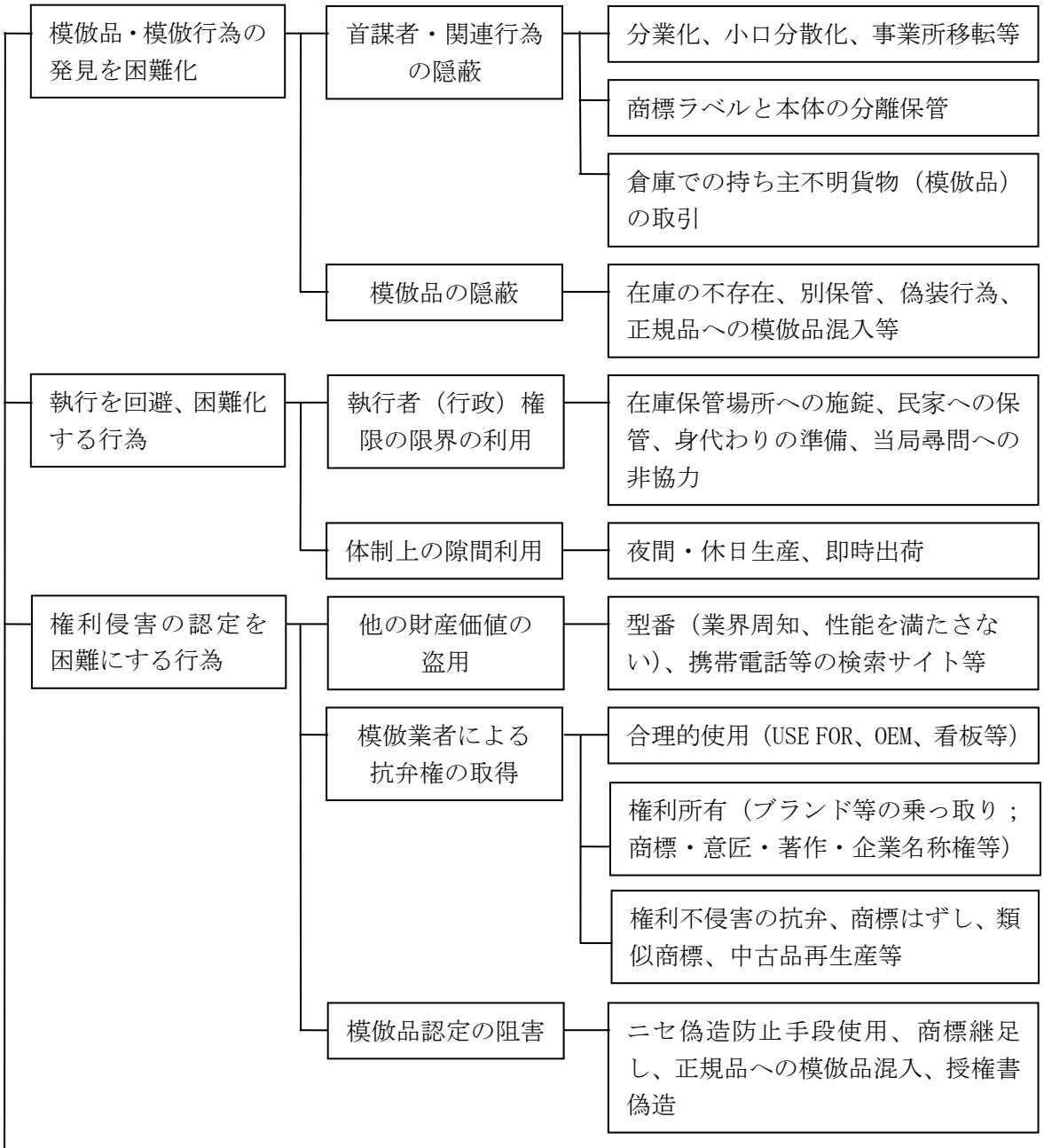
以上のとおり、不正競争防止法も商標法同様、巧妙化との関係では十分な改正が見込まれるとは言い難い状況にある。結果的に、巧妙化対策においては、権利者自らが十分な知見を持ち、効果的な対策を継続することが求められる。

３．本報告で扱う巧妙化手口の分類

（1）分類と内容

模倣行為巧妙化の類型は、「巧妙化報告書」と「模倣被害調査報告書」に概ね記載されているが、それらの報告書が発行された後に、権利者からの注目を浴びた巧妙化の類型もいくつか存在している。ここでは、「巧妙化報告書」等の分類を踏まえ、現時点での巧妙化の分類・内容を紹介する。以下の４分類を上位概念と位置づけ、その下位概念として、図 10 により具体的な類型を列挙する。

①模倣品・模倣行為の発見を困難にする行為
②執行を回避、困難化する行為（ブランド等の乗っ取り含む）
③権利侵害の認定を困難にする行為
④処罰の多寡を低下させる行為



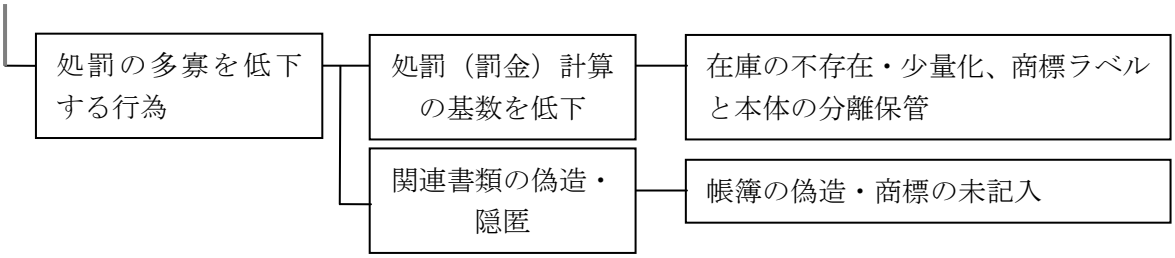


図 10　巧妙化の分類（全体像）

図 10 に列挙した各行為の内容は、下表のとおりである。

	種類	内容
模倣品・模倣行為の発見を困難にする行為（一部処罰の多寡を低下する行為/侵害認定を困難にする行為含む）	分業化	模倣品の違法表示部分とそれ以外の商品部分を別々の工場で製造した上、さらに別の工場等で組み立てて模倣品を製造するなど、模倣ネットワーク内で各主体が役割を分担することを通じ、ネットワークの全体把握を妨げ、摘発の効果を低下せしめるなどして、模倣対策を困難にする行為類型
	小口・分散化（即時出荷）	当局による発見を回避し、発見された場合の処罰の多寡を低下させるため、模倣品の製造・販売ロット数を意図的に小口・分散化させる行為類型。 多くの場合、生産地での摘発を免れるため生産した模倣品を即時出荷
	事業所移転	執行当局による摘発を回避するため、模倣品の生産・保管等の場所を発見され難い地域に移転する行為
	偽装行為	商標権侵害品、反不正当競争法違反の製品に、自社の商標が記載されたラベル等を貼るなどして、違法ではないかのように偽装する行為類型
	商標ラベルと本体の分離保管（ﾉｰﾌﾞﾗﾝﾄﾞ化）	生産地や販売地において、商標ラベルとブランドを付していない製品（ノーブランド品）を分離して保管することにより、当該製品が模倣品であることを隠す行為類型。本行為の目的には、一部模倣品や商標ラベル自体が発見された場合に、商標ラベルの付されていない製品を模倣品と認定させないようにすることも含まれる
	在庫の不存在・別保管	生産地（工場）または販売地（販売店）において在庫を保管せず、離れた場所に在庫を置くことで当該在庫と模倣業者の関係を不明確にする行為類型。受注があった場合のみ生産することを進め、更なる在庫削減をはかる模倣業者も存在する
	正規品への模倣品混入	正規品の流通に関わる者が、流通の途中段階で正規品に模倣品を混入させ、その後の流通に供する行為類型
執行を回避、困難化する行為	在庫保管場所への施錠	行政機関に強制的な立入権限がないことを見越して、執行者の存在を確認後即時に模倣品の所在地に施錠する行為類型
	民家での保管	行政機関には民家への立入権限がないことを見越して、民

		家を模倣品の倉庫（あるいは工場および倉庫）として利用する行為類型
	身代わりの準備	執行を受けた際に、首謀者がお年寄り、妊婦など、処罰軽減の見込まれる者を身代わりとして処罰対象者にする行為類型
	夜間休日生産（即時出荷）	法定営業日の白昼は模倣品を製造せず、休日や夜間に模倣品を製造する行為類型。多くの場合、生産地での摘発を免れるため生産した模倣品を即時出荷
権利侵害の認定を困難にする行為	型番模倣	①業界内において一定の知名度を獲得した型番を自社製品に採用し、あたかも元の型番使用者の製品又はその互換/関連品であるかのように使用する行為類型 ②製品の品質・性能を示す型番を、当該型番の示す性能等を満たさない模倣品に使用する行為類型
	用途機能表示	「USE FOR ○○（商標）」等の表示を付すことで、当該商標の使用が商標権侵害に該当するか否かをあいまい化させる行為類型
	OEM	国内外で悪意先駆商標を有する者が、当該商標権に基づくOEM 生産発注であることを装いつつ模倣品を生産等する行為類型。模倣業者が、発注者の商標を変更使用することもある。
	広告媒体への（記述的）使用	販売者が看板等の広告媒体に、自らの取り扱い商品の商標を掲示し、あたかも当該商標の主体と自らが何らかの関係を有するように見せかける行為類型。看板等での商標の使用態様や店舗での模倣品の扱い有無により違法性が問われることとなる。
	悪意先駆商標の使用	模倣業者が、他人の既存(外国）商標について出願・登録した商標（悪意先駆商標）を用いて製品の製造販売等を行う行為類型。既存商標とは非類似の商標を登録し、使用には類似範囲に属する態様で用いることも多い（変更使用）。
	企業名称の使用	意図的に他人の（有名）商標／商号と同一／類似の商号を含む企業名称を登記し、当該企業名称またはその略称を自己の商品ないしその包装上に用い、あたかも当該他人の商品であるかのように見せかける行為
	意匠権の抗弁	創作者以外の者が、当該創作者の創作にかかる意匠を中国出願・登録し、創作者またはその意匠に関する権利の承継者からの権利行使を受けた際、当該登録意匠に基づいて行う抗弁
	商標はずし	商標権以外での権利行使が困難な商品について、商標をはずしたデッドコピー品を製造販売する行為類型
	類似商標	侵害者が、他社（有名）商標の類似商標を意図的に使用し、需要者に誤認混同を生じさせつつ、権利侵害をかいくぐろうとする行為類型。
	中古品再生産	真正品の中古品を再生産（修理、再塗装等）し、再生産品に当該真正品の元の供給者（正当な権利者）の商標を付し

		て、流通させる行為類型
	ニセ偽造防止手段使用	模倣品に、正当権利者が商品に採用する偽造防止手段の模造品を付してその後の流通に供し、真贋識別を困難化させる行為類型
	商標継ぎ足し	組合せ部分が他者の周知商標となるよう複数の文字や図形を継ぎ足し、当該組合せ部分を強調して表示する行為類型

（２）全体像（典型例）

模倣業者は上記のような巧妙化を単独で採用するわけではなく、多くの場合、複数の巧妙な手口を組み合わせて用いている。典型的な例として、次の２点を紹介する。

①分業化、小口・分散化および偽装行為

分業化の多くは、模倣業者が模倣行為を長年継続することで、いわゆる模倣ネットワークが形成され、各行為主体が各自の役割を分担することにより生じる。すなわち、比較的熟練した模倣ネットワークが実施の主体となるため、小口分散化等、他の巧妙化類型が並行して行われていることも多い。例えば、図 11 のようなケースが想定される。

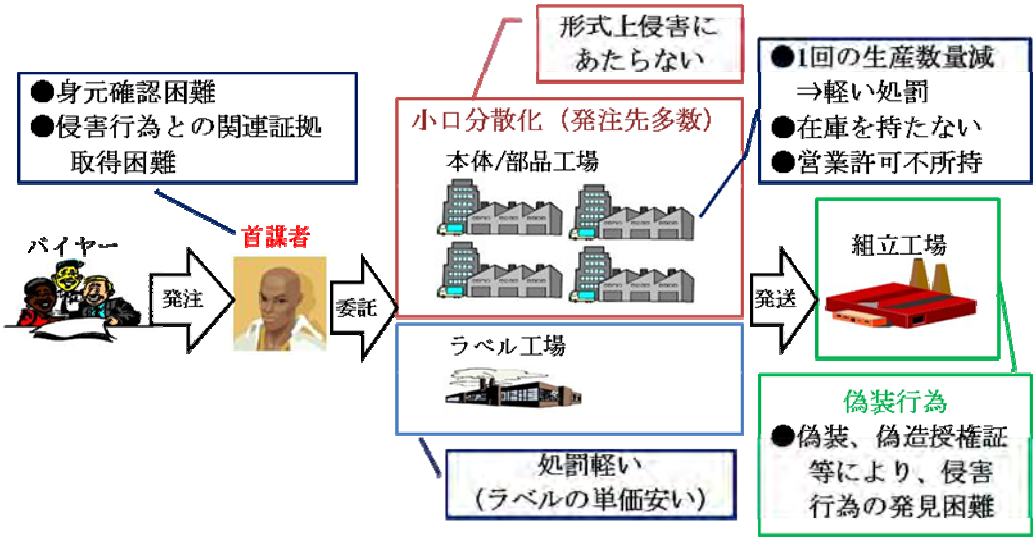


図 11　分業化、小口・分散化、偽装行為の典型例

各種巧妙な手口の結果、全体としては例えば次のような対策上の問題が生じることとなる。

＜模倣対策上の主な問題点＞

分業化	●模倣ネットワークの調査が困難なため、全体像の把握、首謀者の特定が困難 ●首謀者は直接的な犯罪行為に手を染めないことも多く違法性の追及が困難

	●商標貼付前の部品工場等は摘発し難く、ラベル工場では摘発後の処罰が軽くなるなど、個別の模倣主体への摘発に費用対効果が低くなる傾向がある
小口・分散化（即時出荷）	●1 回あたりの生産量が少なく在庫を持たないため、摘発の費用対効果が低い ●生産品出荷後に摘発を実施（空振り）する可能性が高い
偽装行為	●摘発現場での模倣品・違法行為の発見困難

②市場における巧妙化の典型例

多くの業界では、中国各地に集合型の大規模卸・小売市場が存在している。例えば、義烏市場では生活用品や民芸品などが、広州市場では化粧品や電気製品、コンテンツ製品などが圧倒的な規模で取り扱われている。

こうした集合型の市場など、比較的大規模に模倣品を取り扱っている主体では、権利者からの権利行使のダメージを防ぐため、在庫を持たず、陳列品についても模倣品であることを隠すため様々な工夫が施されている。

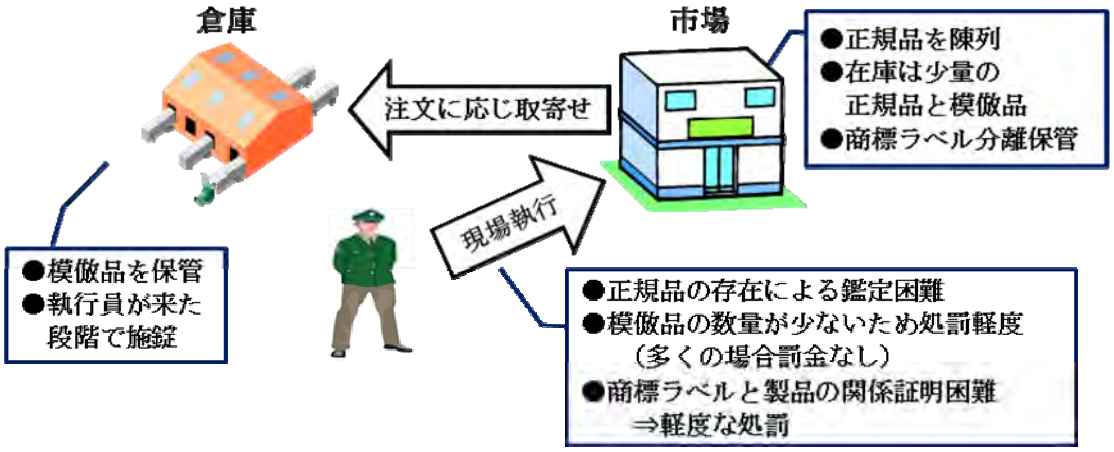


図 12　市場における巧妙化の典型例

図 12 のとおり、在庫の減少等により、市場での摘発による処罰は軽くなることが多く、ほとんどのケースでは、商標権侵害等との関連性を問える、過去の販売実績は発見されない。結果的に、一部の権利者は、主として費用対効果の面からこうした市場での模倣対策を控えざるを得ない状況となってしまっている。

第２章　巧妙な模倣行為にかかる具体的な検討

各巧妙化類型について、以下に事例を紹介含めつつ、各分類にかかる行為の性質や問題の所在を解説し、法的分析を行う。

１．模倣品・模倣行為の発見を困難にする行為／執行を回避、困難化する行為

（1）分業化

【定義】

模倣品の違法表示部分とそれ以外の商品部分を別々の工場で製造した上、さらに別の工場等で組み立てて模倣品を製造するなど、模倣ネットワーク内で各主体が役割を分担することを通じ、ネットワークの全体把握を妨げ、摘発の効果を低下せしめるなどして、模倣対策を困難にする行為類型

【行為の概要】図 11 のとおり

【権利者の対応指針】

●分業化は模倣ビジネスのネットワークの存在を前提するものであり、首謀者が存在する場合と、特定の首謀者は存在せず自然にネットワークが出来上がった場合の２態様が想定される。

●ネットワークでの違法行為を抑止するには、その全体像を突き止め、可能な限り首謀者を特定し、当事者全体、特に首謀者に重い罰則を科すことが有効と考えられる。

●ネットワーク全体の共同違法行為を認定し、間接的な侵害者への違法性追求や首謀者への重罰を求めることが有効と考えられる。

【対応上の問題点】

●調査時の難点

分業化の進んだ模倣ネットワークにおいては、各行為主体間に多くの中間業者が存在しており、当事者相互の利益は共通するため、一部当事者の所在等が判明していても、上流または下流業者の情報は得にくく、結果的に全体像の把握が困難となる。

●権利行使時の難点

難点	理由
完全な供給チェーンを把握しないと摘発が困難	●部品工場など、直接的な侵害行為を行わず、間接的に関わっている業者の摘発には、全体像の把握が必要
首謀者特定、違法行為者の一網打尽が困難	●首謀者など一部の当事者が直接的な侵害行為を行っていない場合あり ●ネットワークの一部を摘発した場合、上下流業者が逃走してしまう場合あり
個々の事業者を摘発しても処罰軽度	●模倣品の在庫は、各工場等に分散されており、ラベルと本体が別に保管されていることもある

【当事者の法的な位置付け】

■生産者（受託者）

分業化を構成する生産者としては、本体工場、部品工場、組立工場など複数の主体が想定される。これらの生産者には、生産品に侵害商標を貼り付けている者と、貼り付けていない者が存在する。

［生産品に侵害商標を貼り付けている場合］

生産品に侵害商標を貼り付けている場合、形式上当該貼り付け行為は、商標権侵害を構成する。しかし、分業化における生産者が、単なる請負として OEM 生産を行っている場合、一定の注意義務を果たしていれば、原則として差止以外の法的責任は問われないものと考えられる。根拠規定は次のとおり。

・商標印刷製造管理規則に基づく注意義務

生産者が、他者の発注を受け商標を印刷製作する場合には、当該商標の「商標図案」および「権利の所在」を確認する義務を負うものとされている。本規定に違反した場合、罰金が科されることとなる。

第４条

商標印刷製作委託者が登録商標の印刷製作を委託する場合には、『商標登録証』もしくは登録者の所在地の県レベルの工商行政管理局が署名捺印した『商標登録証』のコピーを提示し、別途そのコピー一部を提供しなければならない。

商標使用許諾契約を締結して他者の登録商標を使用する場合、被許諾者が商標を印刷製作しようとする際には、商標使用許諾契約文書を提示するとともにそのコピー一部を提供しなければならない。商標登録者が単独授権した被許諾者が商標を印刷製作する場合には、登録者の所在地の県レベルの工商行政管理局が署名捺印した『商標登録証』のコピーを提示する他、授権書を提示しそのコピー一部を提供しなければならない。

第７条

商標印刷製作単位は商標印刷製作委託者が提供する証明書類と商標図案に対し調査確認しなければならない。

商標印刷製作委託者が本規則第三条・第四条で定める証明書類を提出していない、あるいは印刷製作しようとする商標標識が本規則第五条・第六条の規定に合致していない場合は、商標印刷製作単位は印刷製作を引き受けてはならない。

第 11 条

商標印刷製作単位が本規則第七条から第十条の規定に違反した場合は、所在地の工商行政管理局が期限を決めて是正を命じ、情況を見て警告を与え、違法所得額の三倍以下で最高三万元を超えない額の罰金を課す。違法所得が無い場合には一万元以下の罰金を課すこととする。

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）に基づく注意義務

生産者は、委託者が対象の商標権を享有している事実に注意義務を負い、当該義務を

履行していない場合には、民事責任を負担することとされている。

第 21 条

他人の登録商標を付す商品の請負加工は商標権侵害を構成するか？

請負加工が他人の登録商標を付す商品に及ぶときは、請負者は依頼者が登録商標専用権を享有しているかどうかについて審査を行わなければならない。注意義務を怠って登録商標の専用権を侵害する商品を加工したときは、請負者は依頼者とともに共同の権利侵害を構成し、依頼者と共同で損害賠償等の責任を負担させなければならない。請負者が登録商標の専用権を侵害する商品であるとは知らず、且つ依頼者及びその商標権に関する証明を提供できる場合、損害賠償責任を負わない。

生産者は、民法の規定により、過失が認められた場合、賠償責任を追及されることとなる。しかし、生産者が注意義務を履行することで、過失がないことが認められるものと考えられる。

本規定では、生産者が、商標権侵害であることを知らず、正当な許諾の流れを証明できれば、損害賠償責任を負わないと規定されていることから、仮に過失がないことを証明できたとしても、OEM生産された模倣品は没収の対象になると考えられる。

［生産品に模倣商標を貼り付けていない場合］

侵害商標を貼り付けていない場合、当然ながら生産行為は商標権侵害を構成しない。しかし、分業化における当該生産者が、自らの生産品が模倣品の生産に用いられることを知りつつ、故意に生産している場合、一定の条件のもと、共同違法行為等として違法性を追及できるものと考えられる。共同違法行為の概要は下表のとおり。

定義	2 人以上の者が共同で民事（行政）法規に違反する行為 （民法 130 条；行政法上の規定なし）
要件	①2 人以上の行為者 ②共同の故意 ③共同で違法行為を実施
連帯責任	（民事事件） ・民事提訴することで、共同の当事者全体に連帯賠償責任を追及可 （行政事件） ・民法の援用が可能ならば、当事者に連帯責任の追求ができる ・援用できない場合、行政処罰法 38 条に基づき、情状の程度に応じて処罰決定

すなわち、故意に（後で侵害行為が行われると知って）生産した場合、共同違法行為者に該当することとなる。共謀の証拠としては、指示書、契約等が挙げられる。なお、生産者が発注者に対し、授権書の取得など形式審査を行っていなくとも、そのことをもって故意と認定され処罰対象になることはない。

行政処罰においては、最高人民法院「行政訴訟法の執行に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈［2000］8 号）第 97 条を援用して、民法上の共同違法行為認定を適用する可能性もあると考えられる。共同行為の当事者に、役割、地位に応じて

それぞれ処罰を科し、共同行為を処罰加重条件とし首謀者に重い処罰を課すことも考慮し得る。

・「行政訴訟法」の執行に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈

第 97 条

人民法院が行政案件を審理するときは、行政訴訟法と本解釈に依拠する以外に、民事訴訟の関連規定を参照することもできる。

＜参考：共同犯罪＞

定義	2 名以上が共同で故意に罪を犯すこと（刑法 25 条）
要件	①2 人以上の行為者 ②共同の故意 ③共同で罪を犯す
当事者の責任	●主犯：犯罪組織（3 名以上の犯罪組織）の組織者、指導者または主たる役割を果たした者 →犯罪行為の全部に従い処罰 ●従犯：副次的、補助的役割　→減刑、免除 ●教唆者：その者（被教唆者）が共同犯罪で果たした役割に従い処罰

■保管・生産場所の提供者、ラベル貼付前の部品等所持者

模倣品の保管や生産を行うための場所を提供する者や、部品の提供者（以下、適宜（間接的な侵害者）という）が、当該保管品や生産品が模倣品であること（権利侵害行為）を知っている場合、次の根拠規定に基づき、権利者はいわゆる共同違法ないし教唆・幇助行為の責任を追及できるものと考えられる。

模倣品であること（権利侵害行為）を知っていたことを如何に証明するかについて、明確な規定はない。間接的な侵害者の責任追及には、直接の侵害行為が実施されることを知っていたことが前提となるところ、実務上追求の可否は事例毎の判断となる。

この点、(2006) 高民終字第 335 号（付属資料１；秀水事件）では、原告である CHANEL が、被告（秀水街公司；経営場所の提供者）の提供地の露店で原告商標権の侵害品を発見し、被告に権利侵害を制止するよう通知したが、その後商標権侵害商品が再度発見されたため、被告を共同侵害として裁判所に提訴している。二審裁判所である北京市高級人民法院は、上記「通知」の事実を「権利侵害行為を知っていた」ことを証明する重要な証拠であると認定している。

・商標法実施条例第 50 条第２項

次に掲げる行為の一つがある場合は、「商標法」第五十二条第五号でいう登録商標の専用権を侵害する行為とみなす。

(2)他人の登録商標の専用権を侵害する行為のために、故意に保管、運送、郵送、隠匿などの便宜を図る場合。

・製品品質法第 61 条

本法の規定により生産･販売を禁止する製品に属していることを知り又は知りえた

にもかかわらず、そのために輸送、保管、貯蔵などの便利な条件を提供し、又は偽物を本物の代替とした製品に偽物製造技術を提供した場合、輸送、保管、貯蔵又は偽物製造技術で得た収入を全て没収し、違法収入の百分の五十以上三倍以下の罰金を併科する。犯罪を構成する場合は法により刑事責任を追及する。

・最高人民法院最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈（2004 年 12 月 8 日発布）

第 16 条

他人が知的財産権侵害の犯罪を実施していることを知りながら、貸付金、資金、口座、領収書、証明、許可証明書、又は生産、経営場所、もしくは運輸、貯蔵、輸出入代理等の便利条件、協力を提供する場合は、知的財産権侵害犯罪の共犯として、処罰する。

・最高人民法院最高人民検察院による偽造悪質商品生産販売刑事事件の処理に係る法律の具体的適用問題についての解釈（2001 年 4 月 9 日公布）9 条）

第 9 条

他人が偽造悪質商品の生産販売を実施していることを知り又は知りえながら、貸付金、資金、通帳番号、領収書、証明書、許可証明書を提供し、生産経営の場所又は運輸、貯蔵、保管、郵送などの便宜を提供し、若しくは偽造品生産技術を提供するものに対しては、偽造悪質商品の共犯とし処罰する。

■卸・小売店

模倣品の販売者は、直接的な権利侵害等の責任を負うものの、自ら扱っている製品が模倣品であることを知らず、合法的に取得したことを証明でき、模倣品の提供者を説明できる場合には、賠償責任を負わないものとされている（模倣品が商標権侵害品である場合）。

・商標法実施条例第 56 条第２項

登録商標専用権の侵害製品であることを知らず善意により販売した場合、当該商品を合法的に取得したことを証明でき、かつ提供者に説明できる場合には、損害賠償の責を負わない。

【事例１】生産者の共同違法行為認定には至らなかった事例

本件において、権利者は、当初広東省の模倣品（自動車部品）製造拠点２か所（拠点 A、B）および下流の倉庫の存在を事前の調査で突き止めて、合計４つの拠点に行政摘発を実施した。摘発の結果、A・B の侵害品を没収のうえ、それぞれに罰金が科された。しかし、本体生産者に対しては、行政当局による調査等は行われなかった。

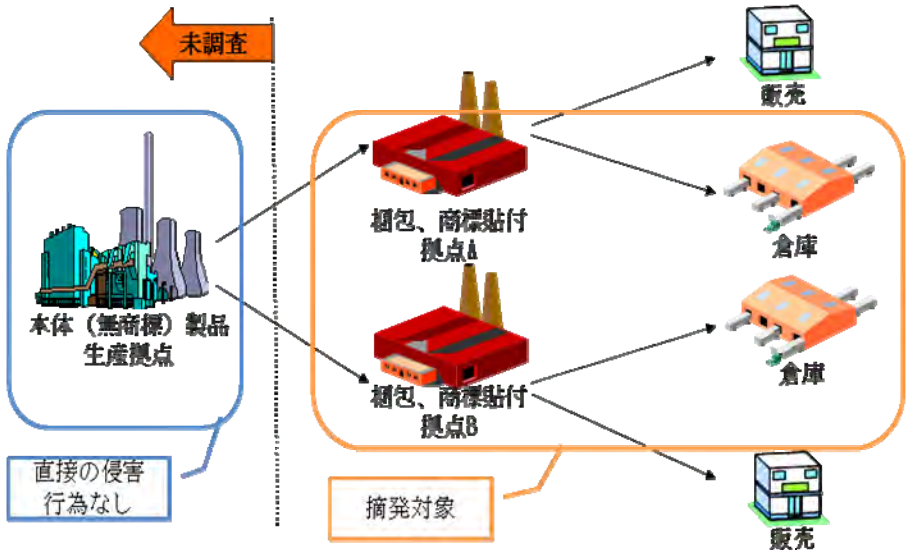


図 13　模倣ネットワークの概要①

【事例２】生産者の共同での違法行為に言及された事例

本件において、権利者は、当初福建省の模倣ネットワークの全体像を把握し、全ての当事者に対し行政摘発を行った。摘発に際し、権利者は、当事者全体への執行を行うよう当局に強く要請した。行政当局は、全ての（模倣行為）当事者が共同で権利侵害をしていたものと認定し、模倣品の没収品廃棄および当事者各々に罰金を科した。

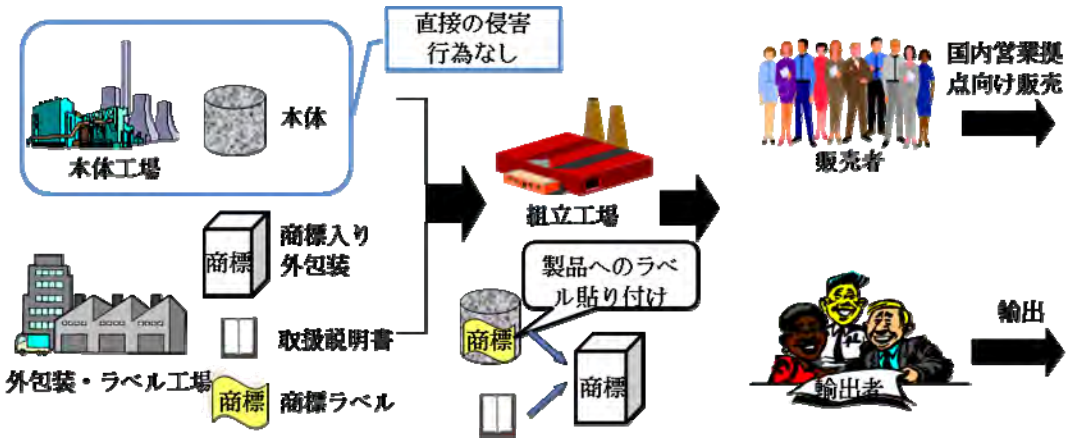


図 14　模倣ネットワークの概要②

■事例１と２の比較

２つの事例の相違点は次のとおりであった。

相違点	事例１	事例２
事前調査	ネットワーク一部不解明 ※間接的な侵害者の存在不解明	ネットワーク全部解明
当局への陳情	特になし	当事者全体（間接的な侵害者含

		む）への処罰を要請
結果（効果）	●案件規模：小 ●共同行為の認定：なし	●案件規模：大 ●共同行為の認定：あり （法根拠の明示はなし）

事例２では、事前にネットワークを解明し、当局への陳情を行うことで、案件規模が大きくなっている。このことは、首謀者の特定や、当事者（主に首謀者）への加重処罰・刑事立件の可能性増加につながり、結果的に模倣意欲の減退（再犯抑止）を促す可能性を高めている。また、事例２のように、当事者全体に一斉摘発を行うことで、逃走者の出現を抑止し得ると考えられる。

【事例３】ネットワークの解明、上流業者への摘発にとん挫した事例

2009 年前後に、権利者は模倣ネットワークの解明調査を進め、図 15 に示す 3 層構造のネットワークの存在を確認した。当該ネットワークは、広東省や河北省など、複数の地域に跨り構成されていた。各層の当事者の特徴は次のとおりであった。

・第１階層：
規模が大きく、ネットワーク内で果たす役割は大きいが、直接模倣品を製造、販売していないので、摘発できない。
・第２階層：
模倣品を製造しており摘発できるが､多くは小規模なため､摘発しても効果が小さい。また、摘発リスクを踏まえ夜間生産する者も存在している。
・第３階層：模倣品を販売しており摘発できるが、多くは小規模である。

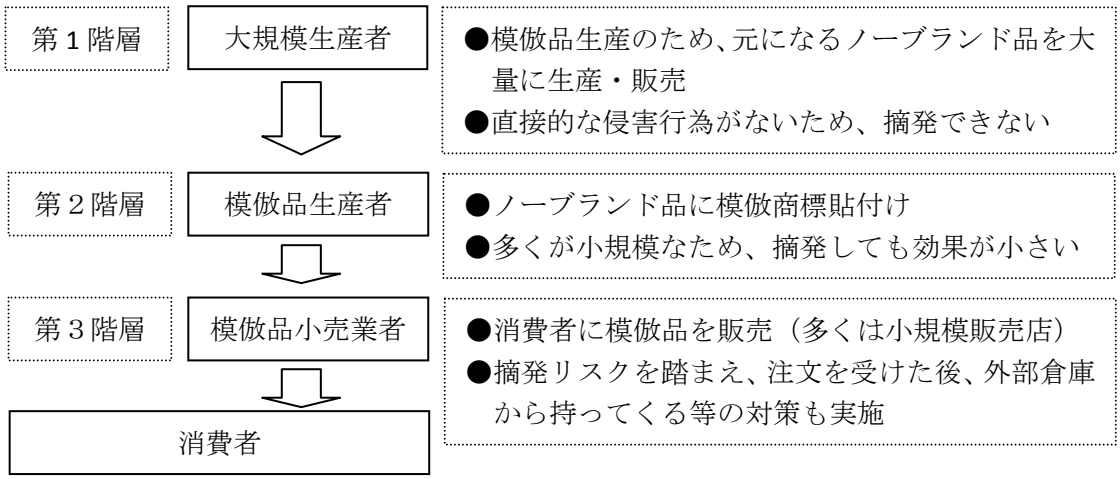


図 15　模倣ネットワークの概要③

本件のような模倣品ネットワークに対しては、第１階層の者を摘発・処罰する必要があるところ、そのためには第１階層の者が第２・第３階層の者と共同の関係にあることを証明する必要がある。そこで、権利者は外部調査会社を用いて事実解明を進めたが、関係模倣品を製造・販売していることの事実、販売実績・計画の資料、会社の責任者の特定までが限界であった。

共同関係の証明には、第１階層の者と第２・第３階層の者の通信記録、尋問結果（証言）等の証拠が必要と考えられたが、権利者や調査会社では入手できなかった。結果的に、第２階層への摘発は成功したが、第１階層へのアクションは実施されなかった。

【事例４】ネットワークの解明、上流業者への摘発に成功した事例

本件の権利者は、同一の模倣業者（江蘇省内の模倣品（生活用品）販売者）に対し、4 年以上にわたり 4 回の摘発を実施した。第１回目の摘発は成功したものの十分な抑止効果を発揮するには至らず、第２、３回目は実質的には失敗となった。第１～３回の摘発では、いずれも工商行政管理局に出動を要請していた。第３回摘発時の関連調査により、ターゲットの模倣業者は、組織的で非常に大規模であることが想定されたが、全容の解明には至らなかった。

第４回の摘発では、公安に申立を行い摘発を実施したが、店舗には、模倣品がなく、模倣品の押収はできなかったものの、公安の調査により、広東省所在の模倣品仕入先情報を入手できた。その後、公安による再度の調査により、桂林の関係業者など、模倣ネットワークの全体像が判明した。判明した情報に基づき、３地域の公安が協力し、摘発を実施した。結果的に、６拠点から模倣品 100 万点以上を押収し、13 名を逮捕するという成果が得られた

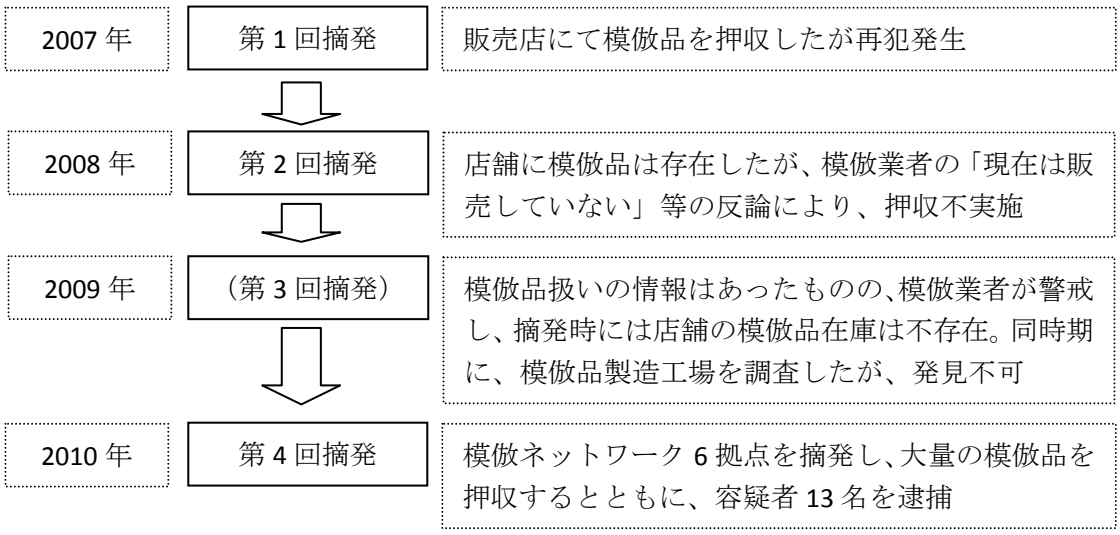


図 16　摘発の経緯

■事例３と４の比較

２つの事例の相違点は次のとおりであった。

相違点	事例３	事例４
調査権限	権利者の努力では、ネットワーク解明不可	公安の調査によりネットワーク全貌解明（工商局では在庫の不存在、容疑者の抗弁等により追及不可）
結果（効果）	一部の直接的な侵害者への行政処罰	模倣ネットワーク全体に、刑事罰

事例３では、ネットワークの全貌解明に至らなかったのに対し、事例４では公安の職権を活用することで解明に至った。結果的に、処罰対象者の範囲が広がり、処罰の内容も厳しいものとなり、再犯への高い抑止効果を得られた。このことから、公安の職権による対応が分業化対策に有効であることが示唆される。

一方、事例４において、工商局は容疑者からの簡単な抗弁や模倣品在庫の不存在という事態に遭遇した場合に、それ以上の追求が困難であることが浮き彫りとなった。この点からは、分業化対策のためには、工商局等の行政機関と公安の連携強化もしくは工商局の権限強化の必要性が示唆される。

＜参考：工商局の職権＞

・商標法

第 55 条

県クラス以上の工商行政管理部門は、既に取得した違法容疑にかかる証拠又は通報に基づき、他人の登録商標専用権の侵害容疑にかかる行為に対して取り調べをする際、以下の職権を行使することができる。

（一）関係当事者を尋問し、他人の登録商標専用権侵害に関する状況を取り調べること

（二）当事者の侵害行為に関係する契約、領収書、帳簿及びその他の関連資料を調査・閲覧、複製すること

（三）当事者が他人の登録商標専用権の侵害容疑行為を行った場所を現場検証すること

（四）侵害行為に関連する物品を検査し、他人の登録商標専用権を侵害する物品であることを証明する証拠がある場合、これを封印し、差し押さえることができる。

工商行政管理部門が法に基づいて前項に規定した職権を行使する場合、当事者はこれに協力し、拒絶、妨害してはならない。

【まとめ】

以上で検討した内容を簡単にまとめると、次のとおりとなる。各模倣当事者に権利行使するための要件を考慮し、そのための証拠取得など、対応上の工夫が必要となる。

■当事者の法的義務

当事者	直接侵害	間接的な侵害（違法行為）
生産者（商標貼付有）	あり	－
OEM 生産者（商標貼付有）	－	あり（注意義務不履行の場合）
OEM 生産者（商標貼付無）	なし	あり（故意の場合）
受発注の仲介者	－	あり（故意の場合）
卸業者	あり	－
倉庫所有者（保管場所提供）	－	あり（故意の場合）
販売者	あり	－
輸出入者	あり	－

※生産者以外は、いずれも模倣品を扱っている者

■分業化への対応時に留意すべき事項

分業化への対応にあたり、権利者が実施、留意すべき事項は次のとおり。

目的	項目	内容
模倣ネットワークの解明	事前調査の徹底	ネットワークの事前解明による首謀者特定、権利行使の方針策定（効果の最大化）
	行政当局への陳情	執行部門の捜査・尋問等権限を利用し、ネットワークを解明するよう要請（一部模倣業者の摘発後など）
証拠の確保	「故意」の証明	間接的な侵害者への書面での警告等。ただし、警告等により証拠隠滅をはかられるおそれがあることに留意
摘発の効果増強	公安への申立	可能な限り公安の出動を要請し、その権限を利用してネットワークの解明促進、処罰強化による再犯抑止をはかる
	権利行使時の当局への陳情	●公安単独での出動が難しい場合には、行政部門に案件規模の拡大（間接的な侵害者の摘発）、首謀者への重罰等を要請 ●行政部門に公安との協力強化を要請
	一斉摘発	模倣ネットワークへの摘発に関する情報漏えいにより、他の当事者が逃走することを防止
関連制度の整備	法改正等への意見提示	工商局等行政部門の権限強化など、必要と思われる制度改善を適宜提示

また、分業化の当事者は、模倣行為の経歴が長い場合が多く、再犯者も比較的多いことを踏まえ、案件毎に、処罰内容等を検討・確認すべきと考えられる。検討事項として、例えば次の事項が挙げられる。

・行政上の重罰（重い罰金）に相当しない案件か

参考：「国家工商行政管理総局による工商行政管理機関の行政処罰自由裁定権正当行使に関する指導意見」では「過去 2 年間で同様の罰則を受けた者」に重罰が科されることとなっている。

・違法経営額等の認定は妥当か（刑事事件の閾値を超えていないか、罰金額は妥当か）

参考：「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の規定」、「最高人民法院 最高検察院による偽造悪質商品生産販売刑事事件の処理にかかる法律の具体的適用問題についての解釈」

（2）小口分散化

分業化や小口分散化など、模倣行為の発見を妨げ、執行を回避、困難化する行為は、それぞれ単独としてではなく、一連の複合的な巧妙化として現れることが多い。ここでは、「民家への保管」、「事業所の移転」「夜間休日生産」、「在庫の不存在・別保管」および「在庫保管場所への施錠」にもあわせて言及する。

【定義】

●小口分散化（即時出荷）：

当局による発見を回避し、発見された場合の処罰の多寡を低下させるため、模倣品の製造・販売ロット数を意図的に小口・分散化させる行為類型。多くの場合、生産地での摘発を免れるため生産した模倣品を即時出荷

●事業所移転：

執行当局による摘発を回避するため、模倣品の生産・保管等の場所を発見され難い地域に移転する行為

●民家での保管：

行政機関には民家への立入権限がないことを見越して、民家を模倣品の倉庫（あるいは工場および倉庫）として利用する行為類型

●夜間休日生産（即時出荷）：

法定営業日の白昼は模倣品を製造せず、休日や夜間に模倣品を製造する行為類型。多くの場合、生産地での摘発を免れるため生産した模倣品を即時出荷

●在庫の不存在・別保管：

生産地（工場）または販売地（販売店）において在庫を保管せず、離れた場所に在庫を置くことで当該在庫と模倣業者の関係を不明確にする行為類型。受注があった場合のみ生産することを進め、更なる在庫削減をはかる模倣業者も存在する。

●在庫保管場所への施錠：

行政機関に強制的な立入権限がないことを見越して、執行者の存在を確認後即時に模倣品の所在地に施錠する行為類型

【行為の概要】図 17 のとおり。

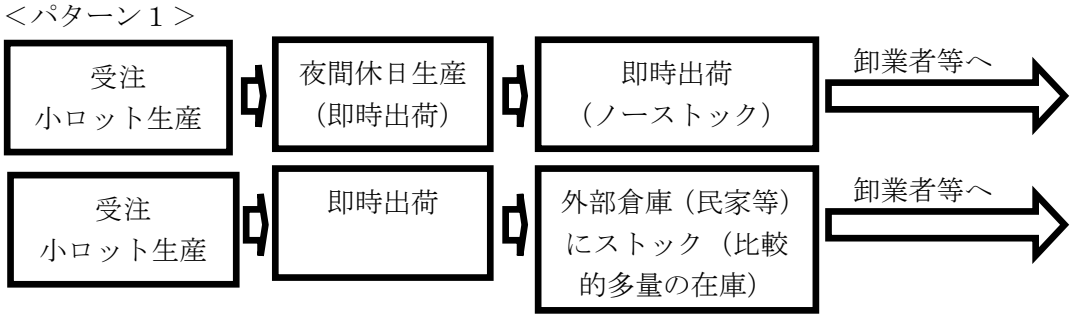


図 17　小口分散化の典型例

【対応上の問題点】

分類	問題点
小口分散化 （即時出荷）	摘発時に模倣品が既に出荷されている可能性が高く、発見された場合でも重い処罰を科し得ない（摘発の費用対効果が低い）。また、小規模案件であるため、調査会社からの情報が滞る可能性が高い
事業所移転	調査時に模倣行為の拠点を発見することが困難
民家での保管	憲法上、民家への行政当局の立入はできない。
夜間休日生産	模倣行為の実施時、模倣品存在時に、執行当局が出動できない

（即時出荷）	
在庫の不存在・別保管	権利行使しても模倣品の発見が困難であり、押収や罰金等の処罰が軽いものとなってしまう
在庫保管場所への施錠	中国に数多く存在する集合型の市場への摘発を行う際、執行官が１店舗に立ち入ると他の模倣品扱い店舗は門を閉じ施錠してしまう

＜参考：民家での模倣品の保管・生産＞

憲法第 39 条において「公民の住宅は侵害されない」と規定されていることから、行政の執行官は民家に保管された模倣品の捜査を目的として家宅捜索することはできない。立入に関する権限は、公安の捜査権限（刑事訴訟法）、および法院の捜査令状発行権限（民事訴訟法）の２つである。

これらの根拠では、住民又は不動産所有権者が家宅捜査を拒んだ場合、行政執行部門は家宅捜査を実施し得ない。そこで実務上は、家宅捜査を実施するため、次のような手段が採用されている。

・行政部門と公安部門とが共同で摘発に向かい、共同で家宅捜査（公安部門の捜査権を利用）。
・事前にターゲットを調査し、当該民家が模倣品を生産、販売する経営場所であることを確認した後、家宅捜査を実施（そうした民家を民家でなく生産経営場所と認定）。
関連の判例として、(2003) 徐行終字第 12 号行政判決が存在している。

従って、行政摘発時に民家に立ち入るには、公安の同行もしくは経営場所であることの事前確認が必要となる。

＜参考：在庫の不存在・別保管＞

在庫の不存在等に関し、近年日系企業が最も問題視しているのは、模倣品在庫や帳簿を持たずに市場で模倣品を販売している業者である。こうした業者に権利行使してもダメージが極めて低いため、権利行使の有効性が低くなってしまう。権利者は費用対効果の観点から、そうした市場への権利行使を敬遠しがちになり、結果的に模倣品の流通を抑止できない事態となっている。

市場での在庫不存在による具体的な問題点は、次のとおりである。

・店内内での在庫減少および外部倉庫の隠匿、施錠
　⇒模倣品の押収数量を少なくして、処罰を軽減
・帳簿等の取引書類の不存在／不明瞭な記載（帳簿自体は存在しても取扱品のブランドは不記載）
　⇒過去の取引実績を隠蔽し、処罰を軽減
・正規品と模倣品の混在
　⇒模倣品としての認定困難
・取締当局の調査・摘発への非協力
　⇒事前調査により、権利者が外部倉庫を見つけている場合であっても、店舗への摘発の情報が当該倉庫に迅速に届くため、施錠後、担当者が不在となる。担当者がいる場合でも、倉庫の開門に協力しない。また、店舗内の従業員は尋問に答えず、取引書類を提出しない。

・複数ブランドの侵害（模倣の故意が明確でより悪質）
・確信的再犯者の存在
　⇒罰金よりも利益が大きく抑止力が働いていない。

【事例５】再犯後、小ロット生産とし、更に民家に保管していた事例

本件の模倣業者（生産者）は、模倣品（オフィス用品）の製造に対し、権利者からの摘発を受けた後も再犯を繰り返し、都度巧妙な手口を採用していた。初犯への行政摘発を受けた後には田舎へ移転し、2回目の摘発後からは、夜間・休日を使っての模倣品生産、在庫の民家へ保存を開始した。

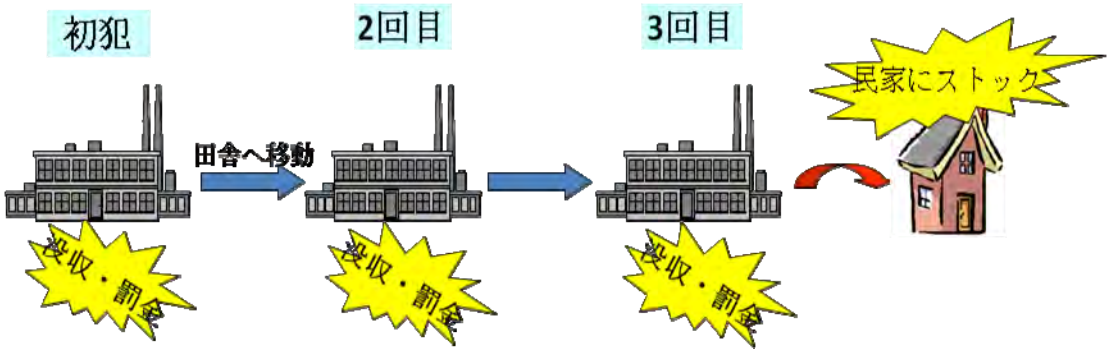


図18　模倣業者への摘発の経緯

摘発はいずれも成功裏に終了した。3回目の摘発では、当地（浙江省）の工商行政管理局に休日の出動を要請し、公安の同行も得て、民家（模倣品の保管場所）へも立ち入った。処罰は生産者に対し行われ、民家の住人は不問とされた。

【事例６】再犯時の小口化の事例

本件の権利者は、2007 年に浙江省内の自動車部品工場で模倣品が製造されていることを発見した。当該工場は、それ以前に摘発を受けた経験を有していたため、摘発によるリスクを低下させるため、「小口生産・即時出荷」の体制をとっていることも判明した。こうした背景から、摘発による押収数量は限定的となることが予想されたため、事前の調査段階で、当該工場の出荷記録を入手するなど、以前扱った模倣品の数が多いことを示す証拠を採集し、行政機関に告発することとした。
外部調査員が当該工場を長期にわたり監視した結果、当該工場の模倣品は、一旦外部の秘密倉庫に保管されていることがわかった。これらの調査結果をもって、工商行政管理局に申立て、当該工場及び秘密倉庫に一斉摘発を行なったところ、模倣品は全て押収された。

【事例７】休日出動ができなかった事例

本件の権利者は、2008年に広東省内の模倣品（オフィス用品）製造業者を発見し、市レベルの工商行政管理局に摘発を申し立てた。事前の調査において、当該工場はほとん

どの場合、週末に模倣品を生産し、当日の夜中もしくは月曜日の早朝に出荷している事実が判明していた。

そこで、権利者が工商局に、日曜日の出動を要請したところ、工商局は休日であることを理由に応じなかった。その後、対象工場で模倣品の生産が再開されたことが判明したため、工商行政管理局と摘発の時間について相談し、翌日（月曜日）の朝7:30より行動することが決定された。

摘発当日、工商行政管理局が対象工場に立ち入った際、同工場の１階入口で、模倣業者がトラックに貨物（模倣品）を搭載していた。直ちに作業を停止させ、トラック上のダンボールを開封した結果、模倣品およびその取扱説明書が多数発見された。模倣品と取扱説明書は全て押収された。

【事例８】受注生産、在庫の隠蔽

権利者は、2009年に、展示会において広東省所在の模倣業者が配布する取扱い商品リストおよび同社の職員の名刺を入手した。権利者は、外部調査会社を通じ、インターネットでの調査や工商登記調査、税務局での調査、名刺上の住所地への訪問調査を行ったが、住所等はいずれも虚偽情報であり、同社についての情報は得られなかった。唯一携帯電話だけが繋がる状態であった。

新农农化有限公司产品目录

产品名称	包装规格	产地
杀菌剂		
大生	200g×50袋/箱	陶氏益农
大生	500g×20袋/箱	陶氏益农
大生	1000g×10袋/箱	陶氏益农
杀毒矾	100g×100袋/箱	先正达
杀毒矾	1000g×10袋/箱	先正达
金雷	100g×100袋/箱	先正达
金雷	1000g×10袋/箱	先正达
世高	10g×400袋/箱	先正达
世高	50g×100袋/箱	先正达
爱苗	5g×800袋/箱	先正达
雷多米尔	100g×100袋/箱	先正达
雷多米尔	1000g×10袋/箱	先正达
达科宁	100g×100袋/箱	先正达
达科宁	1000g×10袋/箱	先正达
霉多克	100g×100袋/箱	拜耳
安泰生	200g×50袋/箱	拜耳
扑海因	50g×120袋/箱	拜耳
扑海因	1000ml×10瓶/箱	拜耳
银法利	100ml×40瓶/箱	拜耳
普力克	20ml×400袋/箱	拜耳
普力克	100ml×50瓶/箱	拜耳
可杀得2000	45g×100袋/箱	美国
甲基托布律	100g×50袋/箱	日曹(广州)
甲基托布律	100g×50袋/箱	日曹(龙灯)
甲基托布律	100g×100袋/箱	日曹(龙灯)
甲基托布律	1000g×10袋/箱	日曹(龙灯)
杜邦克露	100g×100袋/箱	杜邦
杜邦克露	1000g×10袋/箱	杜邦
杜邦易保	100g×100袋/箱	杜邦
住友速克灵	50g×100袋/箱	日本住友
住友速克灵	100g×100袋/箱	日本住友
好生灵	200g×50袋/箱	上海惠光
甲霜霜霉	100g×50袋/箱	南通宝灵
喷克	500g×20袋/箱	仙农

产品名称	包装规格	产地
菌核净	100g×100袋/箱	温州
菌核净	200g×50袋/箱	温州
代森锰锌	200g×50袋/箱	利民
代森锰锌	500g×20袋/箱	利民
三环唑	150g×50袋/箱	上海东风
三环唑	180g×50袋/箱	上海东风
宝丽安	100g×100袋/箱	日本
多菌灵	500g×20袋/箱	上海
杀虫剂		
大功臣	8g×400袋/箱	红太阳
一遍净	8g×500袋/箱	吴县
一遍净	10g×500袋/箱	吴县
稻瘟净	40g×200袋/箱	上海
锐劲特	1g×1000袋/箱	拜耳
锐劲特	10g×600袋/箱	拜耳
锐劲特	100ml×60瓶/箱	拜耳
乐斯本	250ml×40瓶/箱	陶氏益农
灭扫利	80ml×50瓶/箱	日本住友
敌杀死	80ml×50瓶/箱	拜耳
赛丹	100ml×50瓶/箱	拜耳
赛丹	250ml×40瓶/箱	拜耳
富士一号	80ml×50瓶/箱	日本
除草剂		
盖草能	10g×1000袋/箱	陶氏益农
百草枯	200ml×20瓶/箱	江苏
百草枯	900ml×12瓶/箱	江苏
精禾草克	250ml×40瓶/箱	日本住友
精禾草克	100ml×50瓶/箱	日本住友
农达	250ml×40瓶/箱	孟山都
农达	1000ml×10瓶/箱	孟山都
克无踪	900ml×20瓶/箱	先正达
调节剂		
绿芬威2号	45g×200袋/箱	美国
爱多收	10g×1000袋/箱	潍州
硫酸二氯钾	500g×40袋/箱	上海

可根据客户进行特别加工，欢迎来电洽谈！ 联系人:李经理 手机：15815006669

＜模倣業者の製品リスト＞
- ●展示会場の通路等で参加者に配布
- ●自ら受注生産できる品名を列挙
- ●日本の有名な農薬の名称が複数掲載（権利者無許諾）
- ●その他欧米企業の農薬の名称も多数掲載

調査会社が携帯電話を通じた調査を端緒として、同社の解明を進めた結果、同社が複数の日系企業の模倣品を製造・販売していることが判明した。その後、調査員は同社の営業担当と面談した。同社は、模倣品のサンプルを提示し、「在庫はなく注文を受けた後生産する」との説明を行った。調査員は、長期間にわたり同社への調査を継続し、模倣品の製造・保管が市内の民家で行われていることを突き止めた。

権利者は 2010 年に、当地工商行政管理局に申し立て、同社への摘発を実施し、多数の模倣品を発見・押
収した。

在庫の保管場所（民家）には施錠がされておらず、速やかに模倣品が発見されたため、特段の支障なく検査を開始、継続することができた。

模倣品保管場所の外観

【まとめ】

関係の判例・規定や事例５～９からは、各巧妙な手口への対応に関し、次のような留意点が示唆されているものと考えられる。

■小口分散化（即時出荷）

小口分散化により、工場の摘発を行なっても、以前ほどの押収量は期待できなくなり、摘発の効果が危ぶまれる状況となる。一方、日中関係の悪化や景気の影響など、特段の影響がない限り、模倣工場の出荷数量が急激に変化する可能性は低い。すなわち、現場での在庫減少は、生産数量の低下を意味するのではなく、模倣品の保管場所・手段に変化があったことを意味すると考えられる。保管の手段としては、主に２つを想定できる。

①模倣品生産者が、模倣品を敷地外の秘密倉庫まで運送して保管し、顧客に出荷
②工場から出荷した模造品が、即時に卸業者に渡り、その後民家等の秘密倉庫に保管され、顧客の需要に応じて販売

対応時の留意事項として、次の点が挙げられる。

問題点	採るべき対応	手段
●模倣品の摘発前出荷の可能性高い	●摘発のタイミングの把握 ●秘密倉庫の発見を調査の重点に	長期監視を通じ、次の点確認 ●出荷時期 ●秘密倉庫の所在、もしくは出荷量の多い卸業者
●小規模案件なため情報が不足するおそれ	●調査会社の意欲向上	調査会社との契約を必要に応じ再考（従来対象外としていた小規模案件を低価格で対応に加える等）
●重い処罰を科し得ない	●重罰に通じる証拠の事前取得（過去の取引数量、再犯の事実等）	事前調査における取引実績、再犯事実等の確認

■事業所移転

模倣業者の事業所移転としては、模倣品生産工場が再犯を重ねつつ、当局の摘発を免

れるため移転するケースが多い（摘発を受けた後、処罰を受ける前に逃走するケースもあり）。当然ながら、移転先は、発見が困難な場所になるところ、この点については権利者ないしその代理人が自ら調査を行うしかない。調査においては、インターネット上の情報を利用するなどの工夫も有効と考えられる。

事業所移転の大きな特徴は、原則として、移転後の違法行為は、再犯となることである。すなわち事務所移転した模倣業者は、自らを意図的に隠蔽し再犯を行う、悪質な者であることが多い。こうした特徴に照らし、対応にあたっては、再犯抑止の観点から権利行使の効果を高めることが求められる。

目的	実施項目	理由
再犯者への抑止力強化	●初犯時の処罰確定	処罰がなされなければ、移転後に摘発しても再犯認定ができない
	●初犯者の記録保存	行政処分の書面では、犯罪者の詳細な住所など、犯罪者を特定する情報が記載されていない場合がある。初犯者の特定のため、それらの情報の書面への記載、権利者内部での記録保存が必要となる
	●再犯時の重罰要請	再犯時の執行官は、再犯であることを自ら知りえないことも多いので、権利者自ら申立の際に再犯であること、及び重罰すべきであることを主張することが望ましい

＜参考：行政上の重罰（重い罰金）規定＞

※分業化への対応部分に記載のとおり。

・「国家工商行政管理総局による工商行政管理機関の行政処罰自由裁定権正当行使に関する指導意見」

・「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の規定」

・「最高人民法院 最高検察院による偽造悪質商品生産販売刑事事件の処理にかかる法律の具体的適用問題についての解釈」

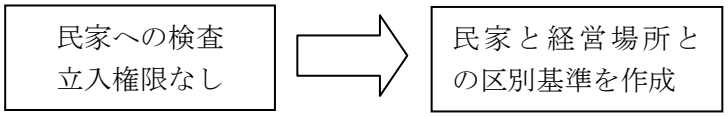
■民家での保管

民家に模倣品が保管されているケースにおいて、実務上問題となるのは、主に次の２点と考えられる。

①民家に如何に立ち入るか

上記のとおり、立ち入るための手段には、「公安の同行」、「法院からの捜査令状取得」および「民家が経営場所であることの認定」が存在する。実務上は、公安の同行が最も効率的かつリスクの低い手段と考えられる。このため、権利者は当初から公安に直接出動を要請するか、行政部門に公安の同行を陳情促してもらうなどの措置を講じることが好ましい。

公安の協力が得られない場合には、次善策として、当該民家が経営場所であるとの認定が行えるよう事前の調査を行う必要があるが、当該手段の不安定性に鑑み、権利者が制度面の改善に注力することも検討に値する。



②民家の所有者/賃借人/住人への権利行使に注力すべきか

民家（所有者等）が、保管している物品が模倣品と知っていること（故意）を証明すべきか、すなわち共同行為の当事者として追及すべきかについては、事前の判断を要する。一般に、必要性に関わる因子は次のとおりと考えられる。なお、故意の証明には、所有者／住人に対し、事前の警告を要するものとして検討する（参考：秀水事件判決）。

積極的に影響する因子	消極的に影響する因子
在庫を押収できれば、摘発の目的を達成できる場合	在庫の押収だけでは、当初目的を果たせず、更なる模倣の抑止が求められる場合
民家の所有者等が模倣行為の主体である場合	民家の所有者等が模倣行為に無関係と見込まれる場合
民家の所有者等と、模倣行為の主体性との関連は不明であるものの、保管期間が長いなど、その悪質さが想定される場合	民家の所有者等と、模倣行為の主体性との関連は不明であり、特段悪質さが認められない場合
事前の警告を行っても、証拠隠滅されるおそれが低いと見込まれる場合	事前の警告を行うと、証拠隠滅をはかられることが想定できる場合

■夜間休日生産（即時出荷）

事例５、７のとおり、執行部門の休日、夜間出動は、当該部門の主体性に依存しており、出動可能なこともあれば不可能なこともある。事例５では、工商行政管理局の休日出勤が可能であったのに対し、事例７では、翌日の出動となっている。この点は、いわゆる法律的な事項ではなく、執行員の積極性や作業時間のゆとりなど、環境的、情緒的な要因に大きく左右される。

このため、本件の改善をはかるには、行政部門等執行員の勤務実態に関わる制度や環境の改善が重要と考えられる。当面の課題や検討事項は次のとおりである。

課題	望まれる姿
●休日、夜間出動の申立をし難い ●緊急出動を要請し難い	休日、夜間における法律執行の制度化
休日、夜間の法律執行業務の流れが不明確	関係業務のガイドライン公表
夜間の現場執行に危険が伴う	公安局との連携体制を強化

あわせて、権利者が可能な限りの協力を行い、執行部門の摘発への意欲を向上させることも重要と考えられる。

■在庫の不存在・別保管／在庫保管場所への施錠

市場において、店舗が在庫を少量しか持たずに営業しているケースでは、多くの場合、製品は次のように調達されている。

①店舗外の別途の倉庫に保管されている在庫より調達

②当該店舗が集合型の市場内で営業している場合、同市場内で模倣品流通のハブとなっている店舗より調達

従って、本巧妙化を抑止するための手段としては、上記①②のような流通実態への対策を有効に実施するか、小規模な摘発案件であっても高い抑止効果（重罰）が得られるよう工夫することが求められる。具体的には下表のような手段を採用し得る。

手段	内容
事前の倉庫調査と同時摘発	事前に倉庫の所在を調査し、摘発時には、店舗と倉庫に同時に執行員を配置することで、在庫の押収等を実現
ハブ店舗への摘発強化	集合市場において、対象製品（模倣品）のハブになっている店舗を究明し、当該店舗を重点的に摘発
過去の取引数量の明確化	執行部門の権限を利用して、過去の取引実績を調査し、処罰に反映
重罰の適用	対象となる模倣業者の悪質行為を主張するなどして、重罰を適用

権利者が主張し得る重罰適用の根拠としては、例えば、次の事項を想定できる（当該主張が採用されるか否かはケースバイケース）。

・対象模倣業者の再犯の事実（権利者が積極的に摘発を継続することで必然的に再犯となる）
・帳簿等の取引書類の不存在、不明瞭な記載
・複数ブランドの模倣
・馳名商標の侵害
・組織的連携行為
・行政部門による調査への非協力、妨害
・無免許経営

商標法上は、行政処罰時の罰金は違法経営額（模倣品の単価×数量）を基数として算出されることとされているが、違法経営額が不明確な場合には、10 万元を上限として執行部門の裁量により罰金が確定される。一方、上記のとおり、「国家工商行政管理総局による工商行政管理機関の行政処罰自由裁定権正当行使に関する指導意見」では「過去 2 年間で同様の罰則を受けた者」に重罰、すなわち上限から 30%の範囲での罰則のが科されることとなっている。このため、再犯者を摘発し、模倣品が極僅かしか発見されなかった場合でも、当該再犯者が帳簿等を有していないときには、違法経営額が不明確かつ重罰の対象であるとして、上限 10 万元から 30%の範囲である 7～10 万元の罰金を科すよう求めることも理論上は可能である。同様にその他の悪質な行為を主張することで、執行部門の裁量の範囲で重罰を求めることはできる。

しかし、現状では、在庫が少ないような、形式的には重大ではない案件に対し、そのような重罰を科す運用はほとんどないため、今後の制度運用の改善が期待される。

また、過去の取引実績の解明や、施錠がなされた場合の対応には、公安の出動が最も効率的であるが、公安が小規模な模倣品摘発事件に参加することは極めてまれであり、期待し難い。そこで、本巧妙化への対策の有効性を高めるために、工商行政管理局や質

量技術監督局と公安との協力強化、あるいは前者の行政権限の強化などについて検討の余地がある。工商局等には、既に模倣業者への調査権限などが与えられてはいるものの、被疑者に拒絶された場合、強制的な措置を採ることはできず、模倣行為の真相究明の障害となっている。行政部門への権限付与は慎重に扱うべきとこを念頭に置きつつ、一定の条件下で帳簿等の捜査や施錠時の立入を可能にできるようにすることなども検討の余地があろう。

（3）商標ラベルと本体の分離保管（ノーブランド化）

【定義】

生産地や販売地において、商標ラベルとブランドを付していない製品（ノーブランド品）を分離して保管することにより、当該製品が模倣品であることを隠す行為類型。本行為の目的には、一部模倣品や商標ラベル自体が発見された場合に、商標ラベルの付されていない製品を模倣品と認定させないようにすることも含まれる。

【行為の概要】

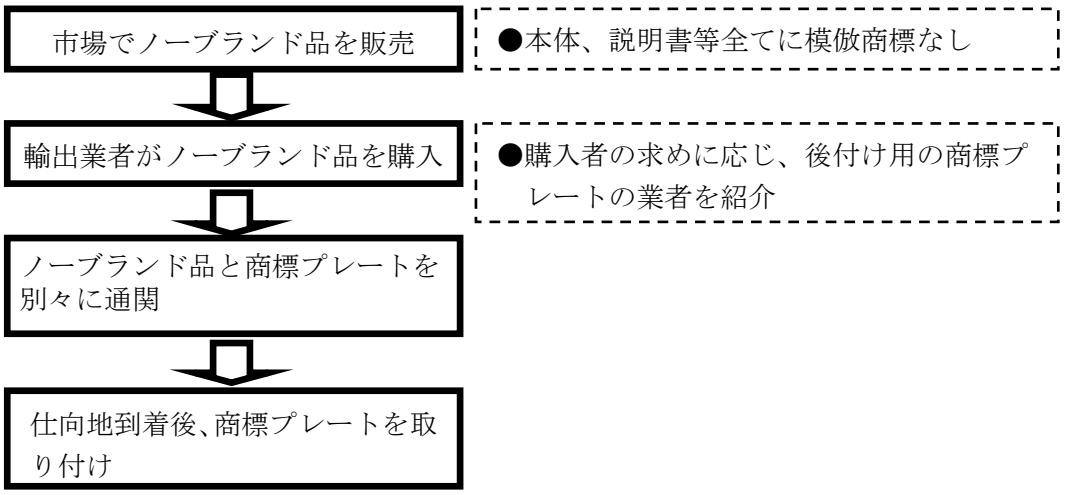
＜パターン１：製造・販売段階＞

●本体（ノーブランド）に、商標付きのラベル・パッケージなどの貼付けや包装を意図的に行わず、別途保管（工場／小売店内）

●執行官が製造現場に来た際には、当該本体と商標付きのラベルは、無関係であることを主張し、本体の没収を免れ、処罰の軽減化をはかる。

※ノーブランド品の製造者が、意図的に商標の貼付けを遅らせているため、形式上の商標貼付け行為がないため、実際には権利侵害を追及し難い。現場執行において、状況により執行官が本体と商標ラベル等の関係を肯定し、没収等の処分を行っている。

＜パターン２：流通段階＞



※ノーブランド品の販売者は、当該品が後日他人の商標を付され模倣品となることを知りながら、模倣ビジネスを展開。こうした行為はそもそも悪質であり、分業化部

分等で紹介した間接的な行為ないし共同違法行為に該当する可能性があるものの、中国内では形式上の商標貼付け行為がないため、実際には権利侵害を追及し難い。

※権利者は、海外の市場で模倣品を発見し、その後の調査により中国でのノーブランド品発見に至ることが多い。

【対応上の問題点】

●製品（本体、説明書等）全てに侵害商標が付されていないため、違法性を追求し難い。
●商標ラベル等は押収可能であるものの単価が低いため、模倣業者に対しては、押収・罰金いずれの処罰によってもダメージを与え難い。
●商標ラベル等は、本体購入者の要望に応じ、模倣業者から提供可能であるが、多くの場合ラベル等の業者を紹介するのみであるため、商標ラベルの押収は、首謀者へのダメージにつながらず、また、首謀者の直接的な侵害を立証しにくい。

【事例９】本体工場の摘発で模倣品の部品（商標なし）が押収されなかった事例

権利者は、2007 年に調査会社からの情報提供により、浙江省所在の模倣品（自動車部品）本体工場に関する情報を得た。最終組立・部品・ラベル生産工場の所在は調査できなかったため、当該本体工場に対し、行政摘発を実施した。

摘発時に工商行政管理局が立ち入ったところ、現場には、本体（商標あり）と部品（商標なし）が混在していた。工商行政管理局は、現場で本体を押収したが、部品は放置し、その後何らの対応もとらなかった。

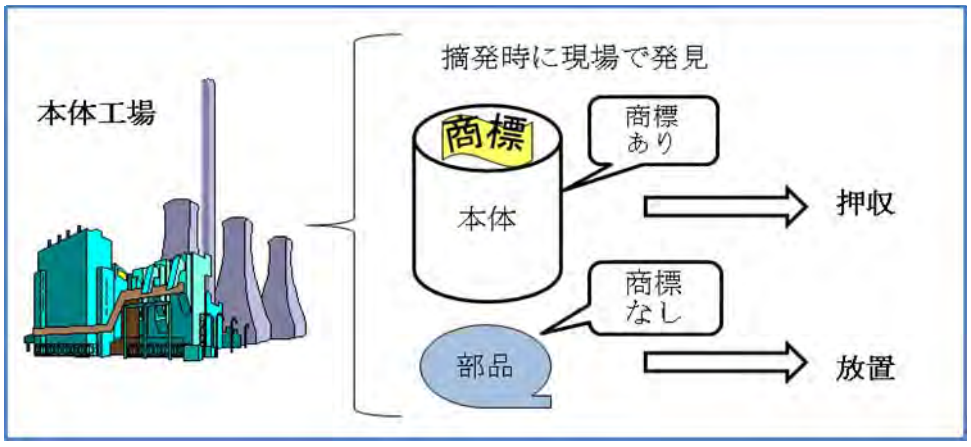


図 19　摘発時に現場で発見された関係物品①

【事例10】組立工場の摘発でノーブランドの本体（商標なし）を押収できた事例

権利者は、2009 年に当地質量技術監督局に申し立て、河南省内の模倣品生産疑義工場に立ち入った。現場では、ノーブランドの本体（事務機消耗品／商標なし）と、包装箱（商標入り）が別々に保管されていた。

質量技術監督局の執行員は、当該事務機消耗品の品番と、包装箱に表示された品番が一致することから、当該本体は当該包装箱で包装されるものと認定し、本体と包装箱を全て押収した。

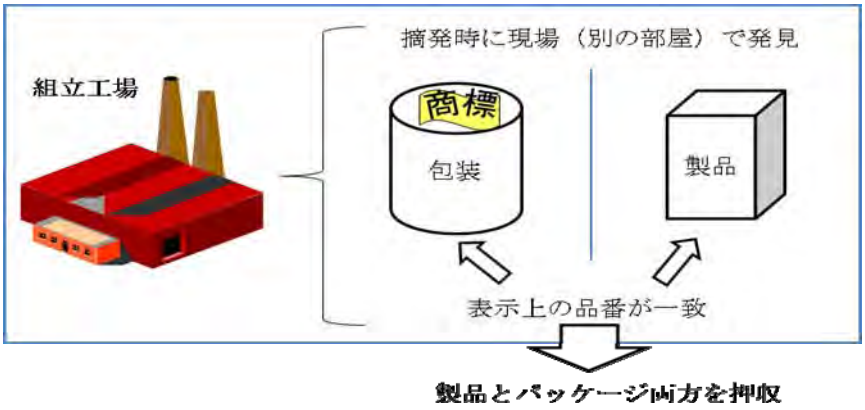


図 20　摘発時に現場で発見された関係物品②

【事例11】権利者が小売店での摘発を断念した事例

本件では、模倣業者が、店舗にノーブランドの自動車部品を陳列する一方で、カウンター内に偽造商標ラベルを置き、販売時には顧客の要求に応じ、当該ラベルを製品に貼付け顧客へ提供していた。

権利者は、以下の理由から、本件店舗への摘発（執行部門への通報）を断念した。

・製品の出所、生産者が不明であること
・商標ラベルは、例えばステッカーとして、それだけで流通可能とも取れるものであった。このため、商標権侵害を追及するには、ステッカーが貼られた段階で摘発に入る必要があると考えられたが、実際にはそのようなオペレーションを採るのは困難と考えられた。

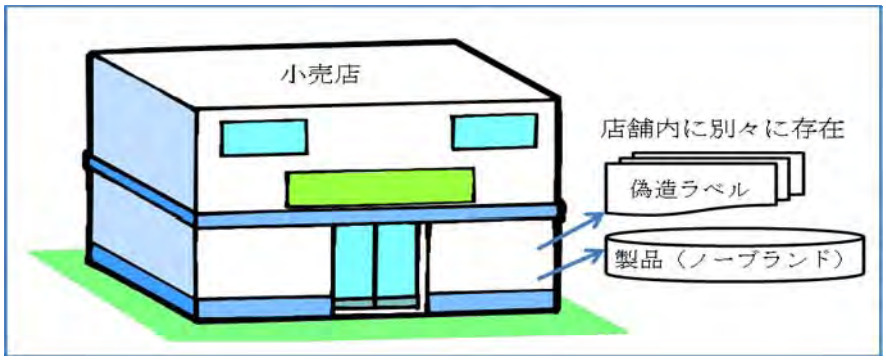


図 21　対象店舗内の関係物品

【まとめ】

ノーブランド化についての主な問題は、「後日模倣品とする目的で生産されたノーブランド品を、周辺の状況証拠によって摘発できるか」という点にあり、基本的には行政執行時に現れるものとなる。より具体的には、次のようなケースにおいて、ノーブランド品を押収することが可能かが問題となる。

①生産・販売拠点に、ノーブランドの本体と商標ラベル等が別々に存在している場合
②流通拠点にノーブランドの製品が存在し、国内または諸外国で当該ノーブランド品に

侵害商標を付したものが流通している場合

①に関し、関連の行政部門では、押収可否について法律上は不明確と認識しており、実務上は、執行員の裁量により判断されていることが多い。判断は主として「ノーブランドの本体と商標ラベル等に関連性があるか」を考慮して行われ、その要素としては、例えば下表のようなものが挙げられている（あくまでも抽象的な基準）。

項目	基準
ノーブランド本体と商標ラベル等の数量	数量の差が小　⇒　関連性あり 数量の差が大　⇒　関連性なし
ノーブランド本体と商標プレート等の距離	距離近い（同室内など）　⇒　関連性あり 距離近い（別の建屋など）　⇒　関連性なし
ノーブランド本体と商標プレート等の互換性	例えば、本体の穴に商標プレートを差込むような構造であれば、関連性あり
ノーブランド本体の形状等	正規品の形状等に一定の特異性があり、ノーブランド品が特段の理由なく当該形状等に近い場合、関連性あり
ノーブランド品またはパッケージ等への他の商標の付与状況	模倣ではない自社商標が付されていれば、関連性なし
ノーブランド品上の表示とパッケージ上の表示の一致性	例えば、品番の一致などがあれは、関連性あり

行政部門は、執行後、可能な範囲でノーブランド品の流通状況なども調査するため、その結果如何も「関連性」に影響を与えることとなる。なお、事例 11 のようなケースでは、商標ラベルが店舗内に存在するだけでは、ノーブランド品との関係性は認定され難い。ノーブランド品を押収するためには、当該ラベルが、製品（部品）へ貼り付けて販売されていることの立証が必要と考えられる。

②のケースでは、ノーブランド品の販売者は原則として商標の貼付を行っておらず、販売拠点に商標ラベル等をストックすることも少ない。このため、販売拠点での商標権侵害に基づく執行は不可能に近いと考えられる。上記のように、例えば権利者が事前にノーブランド品の販売者に警告し、当該ノーブランド品が後に模倣品となることを知っている状態を作るか、その他の証拠を揃え共同違法行為を追及する可能性はあるが、実際には極めて難しい。前者では、ノーブランド品の直接の販売先が模倣品を製造していることが前提として求められるが、そのような状況は現実には少ない。後者も同様で、ノーブランド品の販売者と模倣品の製造者の間には、通常中間業者が介在しており、共同行為の立証は困難である。

以上の状況に基づき検討すると、ノーブランド品を押収するための手段は、次のようなステップで考察することになると考えられる。

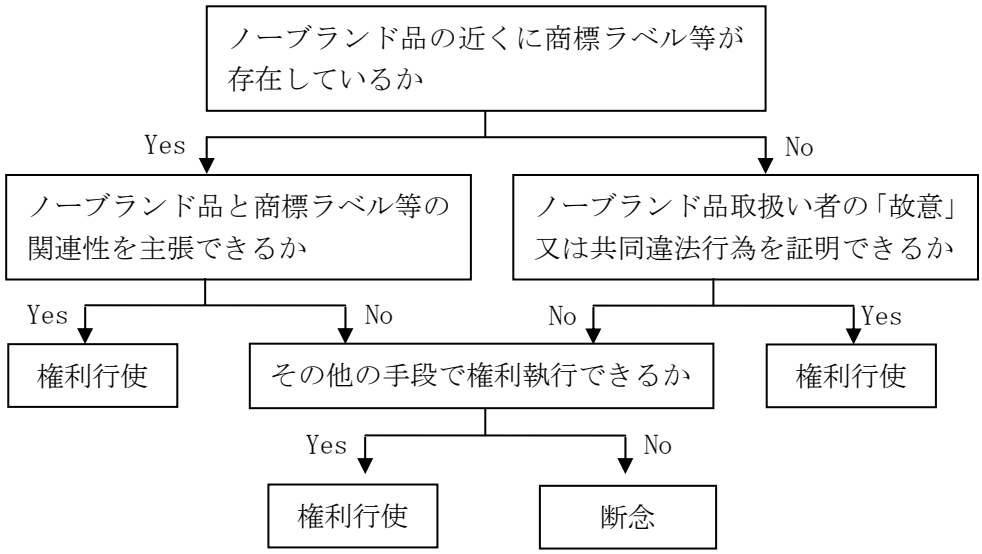


図 22　ノーブランド品押収の検討のステップ

ここで、「その他の手段」としては、次のようなものが挙げられる。

●CCC 認証等の違反（主に製造拠点）

ノーブランド品は、最終的には模倣品となるため、製品やパッケージ上には正規品と同等の表示がなされることが多い。正規品が CCC 認証を受けたものであれば、ノーブランド品にも CCC が表示されることとなるが、それらの製品が実際に CCC 認証を受けている可能性は極めて低い。

●事前の公証購入等（主に販売拠点）

事例 11 のようなケースでは、事前に公証購入を行うか、執行部門による摘発のタイミング合わせを行うことにより、行政摘発が可能になると考えられる。すなわち、公証人同行のうえ、ノーブランド品に商標ラベルを付した状態のものをおとり購入することで証拠を確保するか、おとり購入に入り商標ラベルを貼付けた時点で、執行官が現場に入るようタイミング合わせすることにより摘発が可能となる。

（4）正規品への模倣品混入

【定義】

正規品の流通に関わる者が、流通の途中段階で正規品に模倣品を混入させ、その後の流通に供する行為類型

【行為の概要】

＜パターン１：正規ルートで正規品ケースに模倣品が一部混入＞

メーカーから末端までの流通段階のどこかで、模倣品が混入。どこで混入したかが判明しないことが多い。

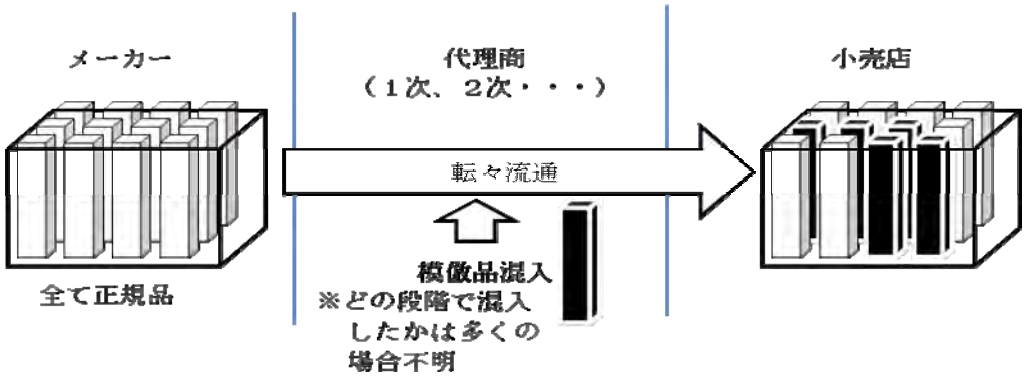


図 23　模倣品混入の典型例

＜パターン２：正規ルートで正規品の内容物の一部として模倣品混入＞
　例えば、化学品などの正規品（粉末製品など）が、流通時のどこかの段階で開封され、模倣品と混ぜ合わせられてしまうケース

＜パターン３：正規ルートとは異なるルートで正規品に模倣品が混入＞
　行政摘発時に差し押さえた商品の一部が、正規品であるケース

【対応上の問題点】
●模倣品の混入が、正規の流通ルートで発生した場合には、正規の取引先、代理商、系列店などが模倣品を混入させたものと疑う必要が生じることとなる。
●一部模倣品が含まれているだけなので、模倣品の存在に気付き難く、発覚した場合でも鑑定を対象物全てに行う必要があるなど作業負担が大きくなる。

【事例12】

日系化学品企業A社が、江蘇省の企業B社に、化学品組成物（30t；1200袋）を販売した。B社はそのうち200袋を上海のC社に販売した。C社が化学品の品質検査をしたところ、有効成分の濃度が規格値を大きく下回るものが多数混在していた。その後B社はC社よりクレームを受けたため、A社への責任転嫁を試みた。

A社は一旦C社への補償を行ったうえ、事態の真相究明を開始した。その結果以下の事実が判明した。

・(A社の検査によっても)、C社からの返品物は規格を満たさない
・A社による製品の製造段階では、異物等混入がなされる余地はない
・包装袋は日本製（A社提供）で、開封の痕跡もないため、B社が異物を混入させることはできない。

A 社と B 社が互いに責任を認めず交渉が滞った時期に、A 社は再度返品物への検査を実施した。その結果、袋の内側に裂け目が発見された。最終的には、B 社が蒸気を用いてシール部分を剥がすなどしたうえで、有効成分のない化学品組成物を正規品に混入させていたことが判明した。その後、A 社と B 社は和解した。

【まとめ】

正規品への模倣品混入に関し、正規品が合法であり、模倣品が違法であることは明確である。正規品と模倣品が内容物レベルで混ざり合っている場合は、原則として模倣品と判断されるなど、本巧妙化についての違法性が法律問題として争われることは少ないと考えられる。換言すると、本巧妙化への対応では、事実問題の解決を如何にして行うかが重要となることが多い。

正規ルートで流通する正規品に模倣品が混入していた場合、代理店等が模倣品を混入させていることを想定する必要があり、対策の方針、手段を決めるのが困難な場合が多い。特に力関係上、代理店等の立場が強い場合には、対策に躊躇し、事態を放置してしまうこともある。

しかし、模倣品が混入する理由には、例えば取引先の調達担当などがコスト削減等の観点から、深く考えずに実施したなど、注意喚起のみで解決可能なケースもあるため、模倣抑止に向けた手立ては打つべきである。また、模倣品を混入させている代理店等と契約を解消する必要も生じ得るため、契約・取引先管理の問題として、本巧妙化に備え対応することも考慮すべきと考えられる。

２．権利侵害の認定を困難にする行為

（１）用途機能表示

【定義】

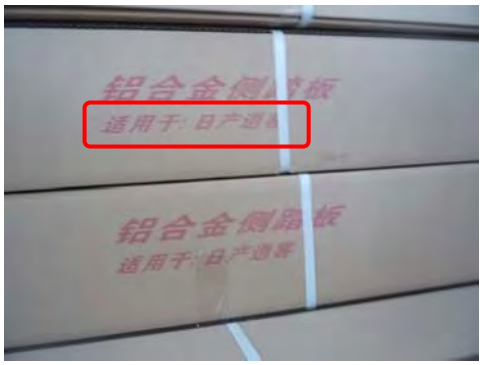
「USE FOR ○○（商標）」等の表示を付すことで、当該商標の使用が商標権侵害に該当するか否かをあいまい化させる行為類型

【行為の概要】

商品の外観に、他社の有名商標を、その用途や機能を説明するための表示として記載することで、当該有名ブランドの価値にただ乗りしつつ、商品権侵害を回避。

表示の態様としては、例えば下表のものが挙げられる。

表示の態様	発見実績のある商品
USE FOR ○○	多数の商品で使用されている
适用于 ○○　←○○に適用という意味	多数の商品で使用されている
engine licensed by ○○	オートバイ
○○ Sewing with it	はさみ



【対応上の問題点】

「USE FOR」等の表示が商標権侵害もしくは不正競争に該当するかは、文字の大きさや表示位置など、複数の要素により判断されるものと考えられるが、明確な基準は存在しないため、違法性を問えるかが問題となる。

【関連法規】

■商標の使用と合理的使用

中国商標法第 52 条では、他人の商標と同一または類似の商標を無断で使用する行為が商標権侵害を構成するものと定められている。「USE FOR」等の用途的な表示が商標に付加された場合、当該商標の使用が商標としての使用に該当するか、あるいは正当な使用に該当するかが論点となる。中国法での使用の定義は商標法実施条例第３条に、正当使用（商標侵害にならない）は同第 49 条に規定されている。

また、あくまで参考基準ではあるものの、北京高級人民法院は他人の商標の使用が正

当と認められる場合の基準について意見を提示している。これの規定を以下に紹介する。
・商標法実施条例

第３条
商標法及び本条例にいう商標の使用とは、商標を商品、商品の包装又は容器、及び商品取引書に用い、若しくは広告宣伝、展示及びその他の商業活動に商標を用いることをいう。

第 49 条
登録商標にその商品の一般名称、図形、規格とサイズ、又は直接的に商品の品質、主要原材料、機能、用途、重量、数量、及びその他の特徴を表示する、又は地名を含む場合、商標登録者は他人の正当な使用を禁止することができない。

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）第 26 条、第 27 条

26．正当な商標の標識の使用行為の構成要件とはどのようなものか？

正当な商標の標識の使用を構成する行為は以下の要件を具備しなければならない。
（1）善意による使用であること
（2）自己のための商品の商標の使用ではないこと
（3）自己の商品を説明または詳述するためだけの使用であること

27．どのような行為が正当な商標標識の使用行為に該当するか？

本解答第 26 条に規定する要件を満足させる以下の行為は、正当な商標の標識の使用行為に該当する。
（1）登録商標の使用に当該商品の一般名称、図形、型番が含まれている場合
（2）登録商標の使用に直接的に商品の性質、用途、質量、主要な原材料、種類及びその他の特徴を表示する標識であるとき
（3）商品の販売時に、出所の説明、用途の支持等の必要な範囲で他人の登録商標の標識を使用すること
（4）他人の登録商標と同一または類似する自己の企業名称及びその商号を規範的に使用すること
（5）他人の登録商標と同一または類似する自己の所在地の地名を使用するとき
（6）その他正当に商標の標識を使用する行為に該当するとき

以上のとおり、機能や用途的な商標の使用は正当な使用に該当する可能性があり、その基準は概ね次のとおりである。

＜正当使用の要件＞
①善意の使用
②使用目的が自己の商品の説明、描写のためのものであること
③登録商標を自己の商品の商標としないこと

■不正競争への該当性

用途・機能的な表示を含む模倣疑義品が外観上正規品に酷似している場合など、使用の態様によっては、中華人民共和国反不正当競争法への違反を追及できるものと考えられる。

・中華人民共和国反不正当競争法

第５条（２）

事業者は以下に記載する不正手段を用い市場取り引きをし、競争相手に損害を与えてはならない。

(2) 勝手に著名商品の特有な名称、包装、デザインを使用し、または著名商品と類似の名称、包装、デザインを使用して他人の著名商品と混同させ、購入者に当該著名商品であるかの誤認をさせること。

反不正当競争法上の用語の意義なども含め、「知名商品特有の名称、包装、装飾の不正競争禁止に関する若干規定」第２～４条や、「最高人民法院 不正競争民事事件審理における法適用問題に関する解釈」に関係する事項が記載されているがここでは割愛する。

【事例13】上海市浦東新区人民法院「VOLVO事件」（判決文；付属資料２）

浙江省所在の中国企業が、シリアの顧客からの発注に基づいて、「for volvo」と表記したオイルフィルターを生産し、上海税関を通じ輸出しようとしたところ、上海税関が当該貨物を差し押さえ、その後、権利者であるボルボ社が法院に提訴した。裁判においては、「for volvo」表記が商標権侵害に該当するかが論点の１つとなった。

上海市浦東新区人民法院は、次の判決を下した。

●結論：

被告の行為は登録商標の合理（正当）使用にあたらず、原告商標権の侵害に該当

●理由：

被告は、自らが生産したオイルフィルターに「for volvo」文字を大きく使用し、オイルフィルターにメーカー等商品の出所を識別できる文字を示しておらず、客観的にみて、消費者に当該商品が「volvo」商標登録者との何らかの関連性を想起させる。従って、被告の行為は登録商標の合理使用にあたらず、原告の登録商標専用権の侵害になる。

●法院の判断要素

①被告は「for Volvo」を大きく表示している。

②「for」の意味は「ために」、「にとって」、「原因理由」、「として」等多様であるため、「volvoに適用」という意味で用いられたかは不明。

③被告オイルフィルターまたは外装箱には、メーカーも原告顧客の名称もなく、消費者は「for volvo」文字から商品源を推測するしかなく、極めて混同しやすい。

④標識上に、シリア顧客社名はあるが識別できず、消費者に出所混同させる意図がある。

⑤原告のオイルフィルターと被告のそれは、外見が酷似している。

【事例14】最高人民法院「維納斯（Venus)」事件
※用途・機能表示と直接的には関係しないが、参考として記載

本件において、原告は、被告による原告商標「維納斯」のタイルへの使用に対し、商標権侵害を訴えた。被告による使用は、形式上は類似範囲内での使用と考えられるものであったが、法院は商標的使用にあたらない（非侵害）との判断を示した。主な理由は次のとおりである。

①被告は「維納斯」を際立って使用せず、自己の商標「亜細亜」を際立って使用している。「維納斯」は商品の規格・様式として使用されており、商標としての使用に該当せず、商標法第52条第１項違反とならない
②販売ルートが相違（被告の製品は「亜細亜」の直営店にのみで販売）が相違しているため誤認混同が生じない。
③「維納斯」はタイルの分類においての顕著性が低い。

【事例15】行政摘発の傾向

行政摘発案件としては、下表のような事例が存在している。

商品	表示態様	発生地域	行政部門の判断
自動車部品	USE FOR 社名	広東省	商標権侵害（商標法52条違反） ●商標は同一であり消費者に誤認を惹起
自動車部品	USE FOR 社名	浙江省	商標権侵害 ●社名が拡大使用されていることを根拠
自動車部品	USE FOR 社名	浙江省	質監局認定:生産者名・所在地が明記され、互換品とみなされるため違法行為とは認められない 工商局認定：商標権侵害
家電部品	USE FOR 社名	河北省	商標権侵害（商標法52条違反） ●容疑者は故意に社名部分を際立って使用
自動二輪	engine licensed by 社名	浙江省	商標権侵害 ●社名部分を故意に大きく凸字で表記（摘発後に執行官が「社名が小さい文字での表記なら摘発しなかった」とコメント）
はさみ	社名 Sewing with it	浙江省	商標権侵害（商標法52条（５）違反） ●社名を際立って使用

【まとめ】

■法院で争う場合
上記に紹介した事例等によれば、用途・機能的な表示が正当使用を構成するかについては、誤認混同の有無を根本原則に、以下の項目を総合判断しているものと考えられる。

①登録商標を用途的表示として使用している旨の説明・描写があるか
②登録商標を利用して自己の商品または役務の出所を表示していないか
③登録商標を際立って使用していないか
④登録商標を使用する際、自己の商標を目立たせて使用しているか
⑤被疑品の外観は正規品に類似しているか
⑥登録商標の使用が商慣習に合致しているか
⑦登録商標の使用により、商標権者の利益減少、信用毀損が生じたか

こうした要素に基づき判断した結果、正当な使用と認められない場合には、商標法実施条例第49条等の適用は受けられず、商標法52条（１）または（５）違反であるとして、商標権侵害に該当すると考えられる。

従って、法院で争う場合には、上記の観点から自らの主張が採用されるかを検討したうえで、アクションを起こすことが肝要である。

■行政摘発を行う場合

事例15のとおり、用途的な表示に対しても商標権侵害に基づく摘発は可能である。

特に次のような条件下では、ほとんどのケースで摘発が認められている。

①登録商標が「USE FOR」等よりも大きく/際立って使用されている場合
②登録商標がそもそもロゴ化されている場合（ロゴ化の態様まで模倣している場合）

「法院で争う場合」部分で記載した事項は、当然行政部門の判断にも影響するので、これらの点を考慮し、アクションの可否を判断すべきである。

（２）OEM

【定義】

国内外で悪意先駆商標を有する者が、当該商標権に基づくOEM生産発注であることを装いつつ模倣品を生産等する行為類型。模倣業者が、発注者の商標を変更使用することもある。

【問題の所在】

OEM生産においては、委託者からの発注に基づき受託者が製品を生産し、生産した製品には委託者の商標が付されることとなる。当該商標が他人の商標権を侵害する場合、OEMに関わる一連の行為は、形式上商標権侵害を構成することとなる。しかし、受託により製品を生産した者は、委託者の手足として動いただけであり、侵害の主体として責任を追及することは酷であるという見方も存在している。実際に、本報告書２．（１）の分業化部分でも触れたとおり、OEM生産者は一定の注意義務を果たすことで、損害賠償責任を免れることができる。

ところで、模倣業者の中には、こうした制度上の隙間を突き、OEMであることを装って模倣品を生産し、商標権者から権利行使を受けた際に、OEM生産であることを抗弁事由として主張する者が増加している。近年では、特に海外からの委託を受けた中国内の受託者が、中国でOEM生産するケースが増えている。中国もしくは他国の中で有名な商標が登録されていない国に模倣業者自らが商標登録し、当該商標権に基づき

中国の受託者へ商標使用の許諾を与え、輸出専用品を中国で生産させ、正当な OEM であることを装うのである。一連の行為の遂行においては、模倣業者が形式的に正当な OEM を装い得る証拠を整備していることがあり、当該証拠には偽造文書も多い（委託者からの商標使用許諾証等）。

ここでは、海外からの委託にかかるケースについて説明する。

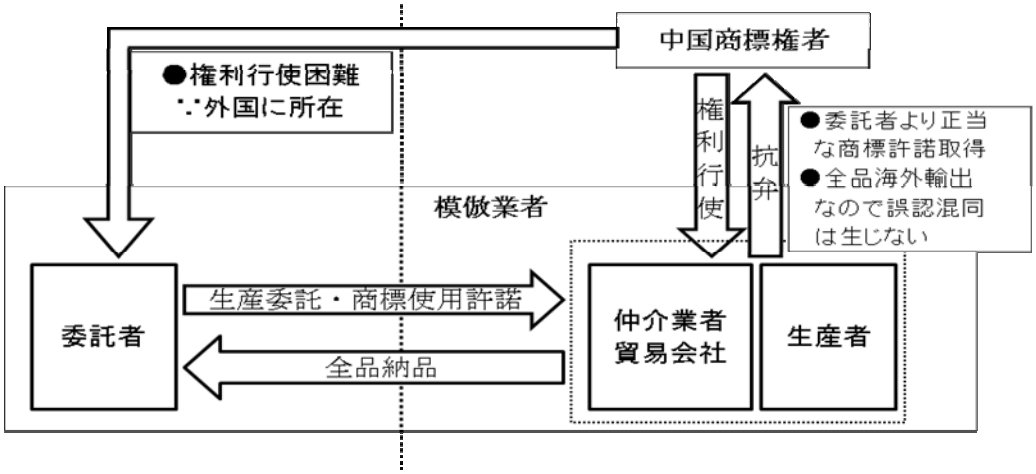


図 24　OEM に関する問題の概要

【関連法規】

OEM に関わる模倣業者のうち、中国に所在するのは主に生産者（受託者）と貿易業者である。OEM 生産者の注意義務については、本報告書２．（１）の分業化部分で触れたので参照されたい（「商標印刷製造管理規則」、「北京市高級人民法院の商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」）。ここでは、貿易業者の義務および海外の委託者からの OEM が違法となるかどうかの基準に関わる事項を紹介する。

■貿易業者の義務に関する規定

・対外貿易における商標管理に関する規定

第10条

対外貿易経営者は、輸出入活動への従事において、他人が指定し、又は使用のため提供する商標について、相手方に対して真実かつ有効な商標専用権証明文書又は当該商標の使用が許諾され、かつ、許諾範囲を超えていないという証明文書の発効を請求し、かつ、審査しなければならない。当該商標は、既に我が国において同一又は類似する商品上の登録商標と同一であり、又は類似してはならず、その商品の包装及び外装も、他人が我が国において既に使用している包装及び外装と同一であり、又は類似してはならない。

第 12 条

対外貿易経営者は、購入し、代理販売し、又は広告、宣伝及び展覧等のその他の営業販売活動をする際には、その商品に使用する商標が商標法その他の関係規定に違反しないことを確保しなければならない。商品に使用される商標が商品供給者の所有でない場合には、対外貿易経営者は、商品供給者が保有する商標使用許諾契約を厳格に審査しなければならばい。商品供給者が当該商標を使用して対外的に商品を供給し、又は他人に

委託して代理輸出させる権利を有していない場合には、発注してはならない。

本規定によれば、対外貿易経営者（貿易業者）は、委託者の商標使用許諾契約を審査しその許諾の権限を確認するとともに、当該商標が中国の他人の商標権を侵害しないことを確保しなければならない。本規定に違反した場合には、罰金が科される。

■OEM の合法性／違法性に関する規定

・最高人民法院の「現在の経済情勢下における知的財産裁判の大局支持に係わる若干の問題に関する意見」（法発〔2009〕23 号）

第 18 条
加工貿易に関連する司法政策を改善し、加工貿易の健全な発展を促進する。加工貿易における知的財産の保護問題を真剣に研究し、加工貿易に係わる知的財産案件の裁判の経験を総括するよう努め、そこに存在する重要問題の解決を図るとともに、司法保護政策を改善し、加工貿易のモデル転換と高次元化を促進する。現在の OEM 輸出入において多発している商標侵害紛争を適切に処理し、商標侵害を構成する状況に対しては、加工業者が必要な審査注意義務を履行したかを考慮し、権利侵害責任の履行を合理的に決定する。

「現在の経済情勢下における知的財産裁判の大局支持に係わる若干の問題に関する意見」も他の関連規定と同様に、OEM の受託者が注意義務を履行することを求めている。当該義務が履行されていれば、中国での OEM 生産は、他の特段の事情がない限り合法になるものとも考えられるが、合法／違法の境が明確になったとまではいい難い。
こうした状況下において、地方の法院はそれぞれ次のような意見を提示している。

法院	意見
浙江省高級人民法院	●同一商品への他人の登録商標の使用は侵害を構成 ●類似商品への同一または類似商標の使用は非侵害
福建省高級人民法院	●OEM 生産品が他人の登録商標との関係で類似商品または類似商標である場合には、厳格な判断基準を採用すべき
上海市浦東新区法院	●OEM の合法/違法性判断要素として次の４点を提示 ①海外の委託者が商品販売国で商標権または使用権を有しているか ②OEM製品の商標は、海外登録商標権の範囲で使用されているか ③OEM製品は全て委託者が商標権を有する地域に販売されているか ④受託者が委託者の許諾顕現に関し注意義務を履行しているか

・国際物品売買契約に関する国際連合条約

第42条
①売主は、自己が契約の締結時に知り、又は知らないことはあり得なかった工業所有権その他の知的財産権に基づく第３者の権利又は請求の対象となっていない物品を引き渡さなければならない。ただし、そのような権利又は請求が、次の国の法の下での工業所有権その他の知的財産権に基づく場合に限る。

a　ある国において物品が転売され、又は他の方法によって使用されることを当事者双方が契約の締結時に想定していた場合には、当該国の法
b　その他の場合には、買主が営業所を有する国の法
②売主は、次の場合には、①の規定に基づく義務を負わない。
a　買主が契約の締結時に①に規定する権利又は請求を知り、又は知らないことはあり得なかった場合
b　①に規定する権利又は請求が、買主の提供した技術的図面、設計、製法その他の指定に売主が従ったことによって生じた場合

本条約では、OEM生産した輸出専用品の扱いについては、輸出先での注意義務が課されているものと考えられる。この点、上記のとおり中国では、貿易業者に対し、国内での注意義務を科すなど、条約以上の保護強化がはかられている。

【事例16】山東省高級人民法院（UGG事件）

グランド貿易有限公司は、オーストラリアに「UGG GRAND AUSTRALIA」商標を出願していた（未登録）。グランド貿易は、中国の孟州市光宇皮業有限公司に羊革ブーツ等の生産を委託し、その際オーストラリア商標出願に基づき、当該商標を使用許諾した。
デッカーズアウトドア用品有限公司（米国）は、中国に登録商標（UGG）を所有していた。2010年6月に、孟州市光宇が「UGG GRAND AUSTRALIA」（UGG部分を拡大使用）付きのOEM製品（羊ブーツ等）の輸出申告を行ったところ、黄埔税関より侵害品の嫌疑がかけられた。その後、デッカーズは、山東省青島市中級人民法院に、孟州市光宇の権利侵害について提訴した（本件はその第２審）。
被告孟州市光宇は、次の点を主張した。
・被疑侵害品が輸出専用品であること（オーストラリアに輸出）
・中国での誤認混同は生じないこと
・「UGG」がオーストラリアでは通用名称になっているため、被告の行為は正当使用に該当すること

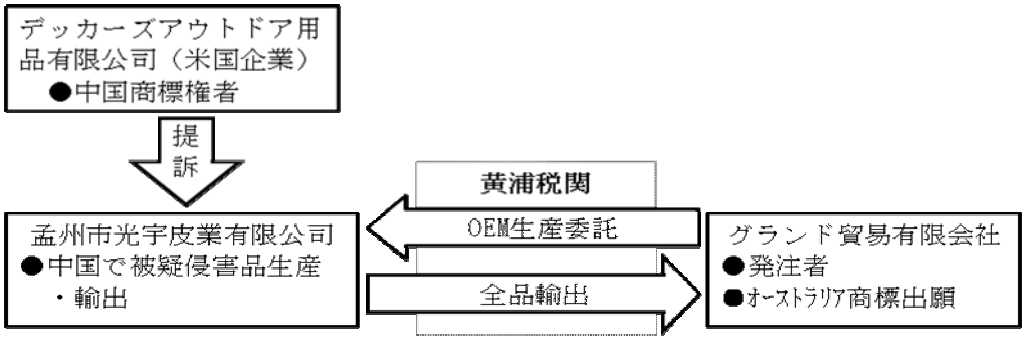


図25　訴訟当事者らの関係

これらの論点について、裁判所は次のように判断し、権利侵害を肯定した。
・被告の行為は正当使用とはいえない。正当使用とするためには、「UGG」が中国で通用名称となっていることが必要であり、オーストラリアでの状況は関係しない。
・被告は注意義務を履行していない。孟州市光宇が許諾を受けた商標と、その使用状態（UGG部分の拡大使用）は異なっており、また当該許諾のもととなる商標は未だ登録

されていない。
・被告の行為は商標権侵害を構成する。「UGG」を拡大使用しているといえる。

【事例17】上海市高級人民法院（JOLIDA事件）

米国朱利達電子有限公司は、米国に JOLIDA 及び 図形の登録商標を有していた。米国朱利達は、玖麗得電子（上海）有限公司に電子管出力増幅器の生産を委託した。

上海申達音响電子有限公司は、米国朱利達の元中国子会社であり、中国にJOLIDA登録商標を有していた。2008 年 8 月に、玖麗得電子が「JOLIDA 及び 」付きの OEM 製品（電子管出力増幅器）の輸出申告を行ったところ、上海税関より侵害品の嫌疑がかけられた。その後、上海申達は、上海市中級人民法院に、玖麗得電子の権利侵害について提訴した（本件はその第２審）。

被告玖麗得電子は、次の点を主張した。
・被告玖麗得電子が受託者としての注意義務を果たしていること
・OEM 生産した電子管出力増幅器は輸出専用品であり、中国での誤認混同は生じないこと

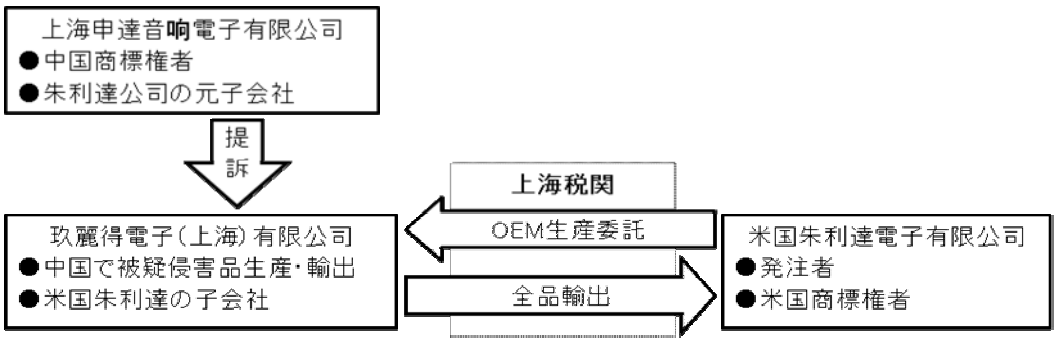


図 26　訴訟当事者らの関係

これらの論点について、裁判所は次のように判断し、権利侵害を否定した。
・被告の行為は、委託に基づくOEM生産であり、生産された電子管出力増幅器は全て委託者に納品され、中国国内では販売されていない。このため、中国での誤認混同は生じていない。
・被告は形式上、電子管出力増幅器に「JOLIDA 及び 」商標を付したが、実質上の商標の使用者は国外の委託者である。

【まとめ】

上記のとおり、OEM の抗弁が問題となるのは、模倣業者が意図的に当該抗弁を用いている場合である。正規の OEM 業者が中国内で OEM 品を生産する行為まで規制する必要性は低く、排除すべきは不当な OEM およびその生産品である。

■訴訟での対応

中国の判例では、事実関係から、OEM の当事者が模倣業者と思しき場合には、原則として侵害が認定されている。こうした例は事例 16 に限らず、複数存在している。

一方、事例 17 のように、長年にわたり外国（事例 17 では米国）で対象となる商標を

使用してきた通常の事業者が被告となっている場合には、侵害は成立せず、正常な国際取引は保護される状況になっている。侵害を不成立とする条件は、主に以下の２点となっている。

・OEM 生産品が輸出専用品であり、中国内での誤認混同が生じていないこと
・中国内の受託者が合理的な注意義務を履行していること

ここで、OEM 品は輸出専用品であり、模倣業者による OEM の排除にあたっては、「受託者が注意義務を履行しているか」が争点となることが多い。権利侵害が肯定された事例では、次のような証拠が採用されている。

・被告の主張する外国の商標登録の不存在（登録自体が見つからない場合および出願はされているが登録前の段階にある場合）
・被告の主張する使用許諾の不存在（使用許諾証の偽造、被告の変更使用《商標使用の態様が、許諾を受けた商標と異なる》等）

こうした傾向を踏まえ、権利者の立場から訴訟時の留意点を下表に示す。

項目	内容
証拠収集の徹底	被告が注意義務を履行していないことを証明するため、被告（委託者）の登録商標の存在や許諾状況について、精査すべき。
	被告が悪意をもって OEM を行っていることを証明するため、被告の行為が意図的な模倣であることを追及すべき（例：被告による商標の変更使用、ロゴデザインの盗用）。
貿易業者への中国内での注意義務の追求	「対外貿易における商標管理に関する規定」によって、貿易業者には中国内の他人の商標権に対する注意義務が定められているので、訴訟では適宜貿易業者を被告として、注意義務が履行されていないことを追求することが好ましい。
委託者への損害賠償請求（委託者を共同被告）	OEM においては、原則として委託者が行為の主体であり、判例上も委託者の賠償責任は、受託者のそれと比べ重くなる傾向が見受けられる。

■行政部門との協力

OEM 関係の事件は、原則として税関または工商行政管理局・質量技術監督局での差し押さえが端緒となる。このため、行政部門と協調して OEM に対応することが有効な場合も多い。具体的には下表に挙げる事項を想定できる。

対象部門	内容
税関	●税関からの情報開示の促進 正当な OEM を装った模倣業者は比較的悪質であるため、その取引先等を含め対策を採ることが好ましいと考えられるので、次のような情報を入手できるよう努めるべきである。 ・申告貨物の価値：訴訟時の損害賠償に有効 ・貨物の荷主情報：実態調査、工商局の活用等に有効
	●貿易業者の管理徹底 税関等の行政機関が行っている企業の分類管理では、違法行為を行った企業は信用度が低下し、行政からの監視の度合いが高められることとなっている（税関企業分類管理弁法）。貿易業者が商標権侵害あるいか注意義

	務違反をした場合には、企業管理に反映されるよう徹底すべきである。
工商局 質監局	●OEM 工場への立入・継続監視の要請 正当な OEM を装った模倣業者は、工場に在庫や過去の取引記録を残し、もしくは追加の違法行為を行っている可能性があるため、工商局に申し立て摘発、新たな証拠の入手をはかることも検討に値する。

（3）型番模倣

【定義】

①業界内において一定の知名度を獲得した型番を自社製品に採用し、あたかも元の型番使用者の製品又はその互換/関連品であるかのように使用する行為類型

②製品の品質・性能を示す型番を、当該型番の示す性能等を満たさない模倣品に使用する行為類型

【問題の所在】

定義①について

部品業界などでは、型番が出所表示機能を担うことも多いため、模倣業者が製品の型番を模倣の対象にすることもある。中国内の見本市で収集された製品カタログなどに、正当権利者独自の型番と同一同種のものが見出されることも多い。しかし、型番のような文字や数字の組み合わせを商標登録できるかは微妙な判断となり、そもそも型番まで商標出願している者は多いとはいえないため、型番模倣に有効に対処し難い側面がある。

型番を商標登録している企業も複数存在し、当該商標権に基づく権利行使実績（行政摘発）も多いが、型番を商標と認めない執行官等も存在している。

定義②について

定義①の問題と同様に、型番が商標権保護されるかについては争いがあり、性能の劣る型番模倣品に対処し得ない場合がある。また、不正競争防止法や消費者権益保護法での保護も十分とは言い難い。例えば、前者では関連条項で型番が対象とされておらず、後者は消費者保護が目的であるため、消費者の損害の求償はなされるものの正規品企業の利益の回復は難しい。

【関連法規】

型番模倣への対応においては、まず、型番が商標として認められるかが問題となる。この点、商標法第 11 条には、商標として登録できない標識が列挙されているところ、型番は同第 1 項第 3 号の「顕著な特徴に欠けるもの」に該当する可能性がある。商標審査基準では、「顕著な特徴に欠けるもの」（商標に該当しないもの）として、10 類型が列挙されており、型番はそのうちの「普通形状の１つまたは２つのアルファベット」または「当該業界または関連業界で通用する営業用語または標識」に該当する可能性がある。型番を商標登録する際には、少なくともその出所表示機能と、上記登録阻却事由に該当しないことが求められると考えられる。

・商標法

第 11 条

以下に掲げる標章は、商標として登録することができない。

（一）その商品に単に一般的に用いられる名称、図形、記号

（二）単なる商品の品質、主要原材料、効能、用途、重量、数量及びその他の特徴を直接表示したにすぎないもの

（三）顕著な特徴に欠けるもの

前項に掲げる標章が、使用により顕著な特徴を有し、かつ容易に識別可能なものとなった場合には、商標として登録することができる。

模倣者側からは、型番使用が“正当な使用”であるとの抗弁を受ける可能性も否めない。この点、上記でも触れた北京市高級人民法院の回答では、一定条件下での型番使用が正当な使用に該当する旨記載されている。

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）第 26 条、第 27 条

26. 正当な商標の標識の使用行為の構成要件とはどのようなものか？

正当な商標の標識の使用を構成する行為は以下の要件を具備しなければならない。

(1) 善意による使用であること

(2) 自己のための商品の商標の使用ではないこと

(3) 自己の商品を説明または詳述するためだけの使用であること

27. どのような行為が正当な商標標識の使用行為に該当するか？

本解答第 26 条に規定する要件を満足させる以下の行為は、正当な商標の標識の使用行為に該当する。

(1) 登録商標の使用に当該商品の一般名称、図形、型番が含まれている場合

また、事案によっては、不正競争または規制関連法を根拠に侵害排除を行うことも可能と考えられる。関連性の高い条項は次のとおりである。

・反不正当競争法

第 5 条

事業者は以下に記載する不正手段を用い市場取り引きをし、競争相手に損害を与えてはならない。

(2) 無断で著名商品に特有な名称、包装、デザインを使用し、または著名商品と類似の名称、包装、デザインを使用して他人の著名商品と混同させ、購入者に当該著名商品であるかの誤認をさせること。

(4) 商品の上に品質認定標識、優秀著名標識など品質標識を偽造し盗用し、または原

産地を偽造して公衆に誤解させる商品品質の虚偽表示をすること。

【事例 18】型番模倣への摘発が見合わされた事例

本件の権利者は、製造機械のメーカーで、業界で知名度が高く、中でも型番「TTT-1111」（仮名）はよく知られている。

同社は「TTT」を商標登録し、数十年前から型番として独創的に使用してきた。

2005 年 10 月、浙江省の某工場が「TTT-1111」を付した製造機械を製造しているとの情報を入手し、TTT 商標に対する侵害として現地工商局に摘発を申立てた。工商局は一旦商標権侵害と認定し、摘発を実施し、疑義品を差押えた。

その後、被疑者（工場）より「TTT は業界における汎用的な型番に過ぎない」との主張がなされた。権利者はこれに対抗して、在先権（他人が先に取得した合法的権利）の証明を行った。

2006 年、同製造機械の業界団体より「被疑者が使用した TTT-1111 は商標ではなく、型番に過ぎない」という証明書類が発行された。これにより、工商局は本件の立件を取り下げた。

【事例19】性能の劣る型番模倣品が発見された事例

プリンターの製造・販売企業が、中国において、次の２つの型番（仮名）を販売していた（いずれの型番についても商標は未登録）。

MM 123AB：印刷スピードが高速

MM 222AB：通常の印刷スピード

同社は 2011 年に、他社製品（プリンター）を市場で購入した。当該購入品は、MM 222AB の正規品表面のプレート（商標・型番を記載）を外し、プレートを高性能の製品の型番である MM 123AB に置き換えたものであった。こうしたプリンターは複数発見され、改造により性能が型番通りになったものと、改造をせずに性能が通常レベルのままのものが存在した。

同社は、関連法規を確認のうえ対応について検討したが、有効な手段が見出せず、事態を放置することとなった。

【まとめ】

型番模倣への対応にあたっては、まず、自社の型番が中国において商標として認められるかを検討する必要がある。上記のとおり、2 文字程度で構成された型番は、原則として「顕著な特徴に欠けるもの」と扱われる見込みが高いため、現実的に保護は困難である。

型番が商標として認められ得る場合には、型番保護のためには商標登録を行うことが望ましい。事例 18 では、権利行使が失敗しているものの、成功事例も複数存在している。また、型番の商標登録に基づく権利行使では、相手方が商標に該当しないとの主張を行う可能性が高い。型番が顕著な特徴を有し、商標として機能していることを証明するには、業界団体等の意見を用いることができるため、係争発生時にはこうした点に速やかに対処すべきである。

一方、地方の執行官が、正当権利者が型番の使用時から®表示を付していた事実をも

って、商標権侵害を認めた事例も存在している。あくまで運用上の問題ではあるものの、この点も検討には値する。

定義②のように、性能等を満たさない製品に虚偽の型番が使用されている場合であっても、商標登録があれば権利行使可能と考えられる。しかし、対策をより簡易かつ漏れなく実行できるよう、例えば不正競争防止法に、次のような改正が行われることが好ましいと考えられる。

・反不正競争法第５条（２）の「著名商品特有の名称」について、型番をその範囲に含める。
・反不正競争法第５条（４）の「品質標識」の範囲に、型番を含める。

（４）広告媒体への（記述的）使用

【定義】

販売者が看板等の広告媒体に、自らの取り扱い商品の商標を掲示し、あたかも当該商標の主体と自らが何らかの関係を有するように見せかける行為類型。看板等での商標の使用態様や店舗での模倣品の扱い有無により違法性が問われることとなる。

【行為の概要】

中国では広範囲の業界で、店舗看板等の広告媒体に次のように他人の商標が無断使用されている。

＜典型的な表示態様＞

●あたかも他人の商標の商標権者であるかのように、看板に大きく当該商標を表示
●他人の商標に「特約店」、「専売店」等の用語を付記して表示
●店舗名と他人の商標を併記して表示
●他人の商標を複数併記（例）看板上に「Sony Toshiba Hitachi‥‥」等併記

【問題の所在】

広告媒体に他人の商標を無断で使用した場合、当該商標の権利者は「消費者等に誤認混同が生じる」として、その違法性を主張することとなる。これに対し、無断使用者（中

には模倣業者も数多く存在）は、次のような抗弁を行うため、違法性が不明確となっている。
①商標分類の相違
商標権者は多くの自社製品の商品分類に商標を有している（例えば、電器製品に「Sony」）。一方で、看板への使用は役務分類に属するため、両者は類似しない。
②合理的使用
看板への商標の使用は、取扱い製品の説明を目的とするものであり、合理的使用に該当する。

実務上、工商行政管理局（看板等を管轄）は、対象となる店舗が模倣品を販売している事実を発見した場合には、一律に看板への使用を違法と判断する傾向にあるが、模倣品の扱いが確認されていない段階では、当該判断に地方／担当者間の差異が存在している。

【関連法規】

■広告媒体への無断での商標表示が商標法上の使用に該当するか
中国の商標法等関連法規によれば、広告媒体への表示は、形式上商標の使用に該当すると考えられる。

・商標法実施条例

第３条
商標法及び本条例にいう商標の使用とは、商標を商品、商品の包装又は容器、及び商品取引書に用い、若しくは広告宣伝、展示及びその他の商業活動に商標を用いることをいう。

・最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈（2004）

第８条
刑法第 213 条規定の「使用」とは、登録商標又は虚偽登録商標を商品、商品の包装又は容器、ならびに製品説明書、商品取引文書に使用するか、もしくは登録商標又は虚偽登録商標を広告宣伝、展覧、ならびにその他の商業活動等の行為に使用することをいう。
・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）

第２条
商標の使用形式にはどのようなものが存在するか？

商業活動において、商標標識を使用して商品の出所を明示し、関連公衆に商品が異なる市場主体より提供されていることを区別できるようにするための方法は、いずれも商標の使用方法に該当する。商標法実施条例第三条が列挙した商標使用方法以外に、音楽、映像、電子媒体、ネットワーク等平面または立体媒体上で商標標識を使用し、関連公衆

に当該商標、当該商標が表示された商品及び商品提供者を知ることを助けるものは、いずれも商標の使用に該当する。

第３条
サービス商標の使用はどのようなものがあるか？

商業活動において、以下の行為の一つがある場合、サービス商標の使用と認定できる。
（一）サービスを提供する場所の内外にそのサービス商標を表示すること
（二）看板にサービス商標を表示すること

■広告媒体への無断での商標表示は不正競争に該当するか
中国反不正当競争法において、広告媒体への無断使用は、明確とはいえないものの一定の条件下で不正競争に該当するものとされている。関連の地方法規では、「誤認混同の惹起」や「特約店」「総代理」等の併記などを条件に、より具体的に違法性を認めている。

・反不正当競争法

第５条
経営者は下記の不正手段を用いて市場取引を行い、競争相手に損害を与えてはならない
（一）他人の登録商標を盗用すること。
（三）他人の企業名称または名称を無断使用し、他人の商品と誤認させること

・浙江省反不正当競争条例

第７条
経営者は他人企業名称、名前及びその名称、名前を代表する標識、画像、別称を無断使用し、他人の商品又は経営活動として誤認させてはならない。
経営者は授権なしで特約取扱、総取扱、総代理、専売などの形式で経営活動をしてはならない。

■広告媒体への無断での商標表示は広告法違反に該当するか
模倣業者の使用態様の中で、最も頻出するのは看板への使用であるところ、関連法規では、店舗の看板は「広告」に該当するとされている。また、看板への他人登録商標の無断使用に対しては「広告法」に基づき違法性を追求できるものとされているが、判断は当局の自由裁量となっている。この点、地方の広告法関連法規ではより明確に違法性が規定されている。

・店舗広告管理暫定弁法（国家工商行政管理局令第 81 号）

第２条
本弁法でいう店舗広告は、店舗空間を利用して設置し発布する広告、及び店舗建造物のコントロールが及ぶエリアに発布された店舗看板広告を指す。

・自社所有の建造物上に大型看板を設置する行為が屋外広告に該当するか否かの問題に対する回答（工商広字【2000】第 52 号）

河南省工商行政管理局：

貴局からの「自社所有の建造物上に大型看板を設置する行為は屋外広告に該当するか否か」に関する問い合わせは確かに受け取った。以下のように回答する。

企業（または事業単位）が自社所有の通りに面した社屋を利用して大型看板を設置する行為は「企業の看板は広告に属するか否かの質問に対する回答（工商【1990】第 60 号）」においてすでに「広告管理の範囲に属する」と明確に回答している。この種の広告は、「店舗広告管理暫定方法」（中国名「店堂広告管理暫行弁法」）及び屋外広告管理の関連規定に基づき管理すべきである。

・広告法

第４条

広告に虚偽の内容を含んではならず、詐欺や消費者を誤認混同させる行為をしてはならない。

第 47 条

広告主、広告業者、広告発表者が本法の規定に違反して、以下の侵権行為に関わった場合、法律に基づき民事責任を負う。

（一）広告中で未成年者あるいは身体障害者の身体的、精神的健康を損なう。

（二）他人の特許を偽装する。

（三）他の生産業者の商品あるいはサービスの評価を下げる。

（四）広告中で同意を得ずに他人の名義、イメージを使用する。

（五）その他の他人の合法的民事権益を侵害する行為。

・広州市屋外広告管理方法

第 16 条

企業の看板広告は企業の登録名称と一致すべきである。

・広州市看板広告設置管理規定

第８条

ある商品を専門に経営する商店は、看板広告部分を利用して専門経営する商品の広告を掲示できるが、その面積は全部分の 1/2 を超えてはならない。専門経営ではない商品の広告を掲示してはならない。

■どのような場合、合理的使用に該当するか

商標法実施条例第49条（合理的使用）の規定では、文言上、広告媒体への使用が合理的使用にあたるとは解釈し難い。その他の規定においては、抽象的ではあるものの、例えば次のような場合に合理的使用が認められることが示唆されている。

①出所表示のために必要な範囲内で、他人の登録商標を使用する場合

②看板面積の 1/2 を超えない範囲で、専門的に扱う商品の商標の使用する場合（広州市看板広告設置管理規定第８条）

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）に基づく注意義務

27. どのような行為が正当な商標標識の使用行為に該当するか？

本解答第 26 条に規定する要件を満足させる以下の行為は、正当な商標の標識の使用行為に該当する。

(3)商品を販売する際に、商品の出所、用途の説明等のために必要範囲内で他人の登録商標標識を使用する場合。

【事例20】山東省高級人民法院「立邦事件」

原告立邦塗料(中国)有限公司は、中国で「立邦」及び図形の商標を所有していた。塗料販売業者である被告青島徳茂塗装設備有限公司らが、当該商標に類似する商標を使用したため、原告は青島市中級人民法院に提訴した。法院は、模倣品の販売停止や損害賠償にくわえ次の点を被告に命じた。

①「立邦」ロゴ及び図形商標を使用した広告の配布停止
②店頭看板、内装上での「立邦」ロゴ及び図形商標の使用停止
③「立邦」ロゴ及び図形商標ををを使用した商品、パッケージ、広告、店頭看板及び内装の処分

青島市中級人民法院は「商標法実施条例」第三条を根拠に広告宣伝及びその他の商業活動中での使用も商標の使用に当たるとし、「商標法」第五十二条第一項（五）号及び「最高人民法院による商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第一条に基づき、被告の販売、宣伝、店舗看板及び内装面での「立邦」ロゴの使用が侵害行為に該当すると認定した。山東省高級人民法院は、控訴審において一審判決を支持した。

【事例21】上海市内レストランの「酔美」使用への行政摘発事件

上海市のレストラン酔美社は、2006 年に紹興市のレストランが無断で看板や外壁、トイレの壁面の広告、ポスター、メニューに「酔美」商標を強調して使用していることを発見し、警告書を送付した。警告書の内容は、強調使用の停止、5 万元の賠償または加盟ライセンス契約の締結であった。

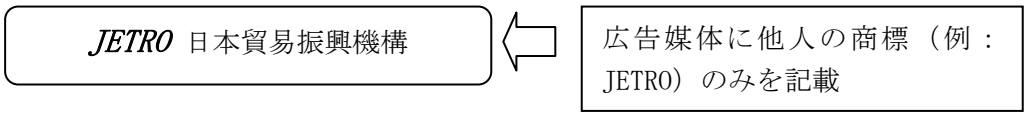
並行して、紹興市工商行政管理分局は、本件を立件調査していた。侵害者は権利者の指定した期限内に自主的に看板等の「酔美」強調使用物を撤去しが、同分局は店舗入り口の外壁や柱、トイレの壁、入り口の広告プレート、ポスター、メニューなどで商標を強調使用する行為は商標権侵害に当たるとして、侵害者に対し侵害行為の即時停止と罰金 2 万元を命じた。

【まとめ】

関連法規、事例からは、広告媒体、特に看板への商標の無許諾使用に対し権利行使できる可能性が高いことが示唆されている。しかし、実務上権利行使の可否は、その表示態様に影響を受けることも多い。ここでは、一般的な表示態様毎の違法性判断の傾向について紹介する。

なお、上記のとおり、対象となる店舗等が模倣品を扱っていることが判明した場合には、原則として広告媒体への使用も違法と判断されることとなる。

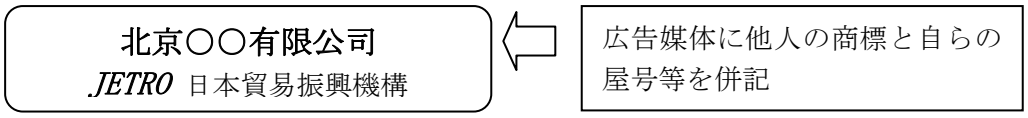
■表示態様１：他人の商標の単独使用



＜判断の傾向＞

原則として、上記の商標法、反不正当競争法および広告法関連法規を根拠として権利行使可能

■表示態様２：他人の商標と模倣業者名の併用



＜判断の傾向＞

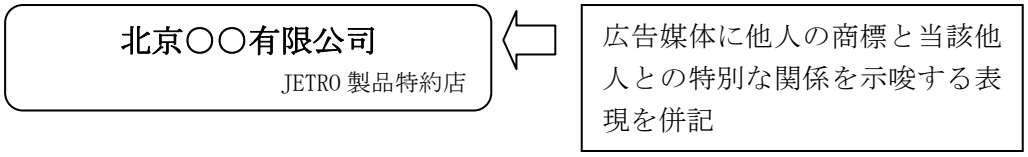
①模倣業者名が比較的小さい場合

表示態様１と同様に、原則として、商標法等関連法規を根拠として権利行使可能

②模倣業者名が比較的大きい場合

権利行使可能な場合が比較的多いが、不正競争（誤認惹起）などの主張が認められにくくなる傾向がある。また、権利行使できた場合でも、情状が軽いと判断され、処罰も軽くなる可能性がある。

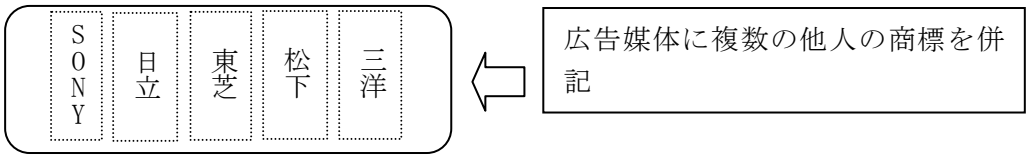
■表示態様３：「特約店」「総代理店」等の併記



＜判断の傾向＞

表示態様１と同様に、原則として、商標法等関連法規を根拠として権利行使可能

■表示態様４：複数商標の併記



＜判断の傾向＞

複数の商標が併記されている場合には、当該商標は取り扱い商品の説明として、善意に使用されており、誤認混同を惹起しないと判断される可能性が高い。すなわち、広告に記載された商標にかかる商品が、実際に取り扱われている場合であれば、当該表示は、合理的な使用と判断され、権利行使に支障をきたす可能性が高い。

（5）悪意先駆商標の使用

【定義】

模倣業者が、他人の既存(外国) 商標について出願・登録した商標（悪意先駆商標）を用いて製品の製造販売等を行う行為類型。既存商標とは非類似の商標を登録し、使用時には類似範囲に属する態様で用いることも多い（変更使用）。

なお、本報告書では、悪意先駆商標の使用者を「悪意者」と記載する。

【行為の概要と問題の所在】

■悪意先駆商標の分類

＜パターン１＞

国内外で既使用または使用予定の商標について、当該商標の正当な権利者が中国で商標出願していないことを奇禍として、正当な権利者以外の者に、悪意で出願または登録された商標。中国販売前であるため中国未出願の商標や、外国周知商標（中国登録有り）を非類似商品・役務で出願した商標など、中国で未登録の範囲で先駆的に出願されたものが該当する。

（例）登録商標「JETRO」(第 3 類)が存在している状況において、悪意者が「JETRO」を非類似分類に出願・登録

＜パターン２＞

他人の商標の類似範囲の外延付近において、悪意で出願または登録された商標。他人の周知商標に図形または文字を付加した商標や、文字の一部を入れ替えた商標など、正当な権利者が中国で一定の優位性を持つ商標との誤認混同が生じる境目付近で後発的に出願されたものが該当する。これらの商標は、需要者への誤認惹起を目的として、使用段階で変更使用されることもある。

＜パターン３＞

外国では登録され得ない商標について、悪意に中国で出願または登録された商標。外国の一般名称にかかる商標など、中国と諸外国との言語の相違や審査基準の盲点を巧みに利用し、出願されたものが該当する。

（例） 日本の一般名称である「大吟醸」、「モズク」など

＜パターン４＞

対象とする商品または役務の国際取引を念頭に、外国で、他人の商標の類似範囲内またはその外延付近において悪意に出願または登録された商標。上記 OEM 部分で言及

した態様である（例：事例 16)。近年、海外からの OEM 生産を行う中国内事業者が海外での意図的な商標登録に基づく発注を受け商標品を生産し、被権利行使時に「海外権利者からの委託生産であり中国内では誤認混同が生じ得ない」と抗弁するケースが増加しているため、中国内の出願・登録商標ではないが悪意先駆商標の一部として扱う。

■悪意先駆商標の使用による正当権利者への障害（分類）

＜パターン１＞　正当権利者が行う中国事業への障害

悪意者が、正当権利者の有するべき中国未登録商標を出願、登録してしまった場合、以後に予定される中国事業において、正当権利者は当該商標を使用し難い状況になる。登録時に、既に当該商標を中国で使用している場合には、権利行使を受ける可能性もある。

＜パターン２＞　悪意先駆商標の使用に基づくブランド展開

悪意者が当該商標を用い、実際に事業を展開している場合には、事業に伴うブランド展開を放置すると、悪意者の使用により、当該商標が悪意者のブランドとして定着し一定の地位を確立してしまうおそれがある。悪意者との間で中国内で争う場合、通常正当権利者は自らが当該商標を所有することの正当性を主張し得るが、当該商標が中国において悪意者のブランドとして有名になってしまった場合や、悪意者が中国で確立したブランドに基づき諸外国へ出願した後に当該国で争う場合には、そうしたアドバンテージは消失し、結果的に、中国に留まらず、複数国で商標権を横取りされることにもなり兼ねない。

また、悪意者によるビジネスが、正当権利者のそれと比べ質の低いものである場合、当該ビジネスの放置は、正当権利者の信用棄損にもつながり得る。

＜パターン３＞　悪意者の巧妙化

①悪意者による悪意先駆商標の変更使用

悪意者が、悪意登録商標の使用時に、商標の分解、色彩変更、字体変更などの変更使用をするケースも存在する。こうした商標の多くは、正当権利者の商標の類似範囲外延付近（形式上は非類似）に後発的に出願登録されたものであり、使用時には消費者の混同惹起等を目的に類似範囲に属する態様で使用される。

②広告媒体への使用

広告用媒体（パンフレット等）に、類似範囲外延付近の悪意登録商標をそのまま用い、その他のデザインを似せることで、商標権侵害の認定を回避しつつ、消費者の誤認惹起をはかる例も散見される。

③一般名称等の悪用

一般名称にかかる悪意先駆商標の中には、例えば「モズク」のように、商標局への商標登録に留まらず、税関への商標権保護登録まで行われているものもある。日本における一般名称であるため、取消可能と見込まれるが、実際に税関での差押えがなされた場合、税関職員が速やかに当該貨物を通関させるかは不明である。

【関連法規と問題点】

中国において、悪意先駆商標が氾濫し、その使用により正当権利者への被害が生じる背景には、制度上の問題も影響している。ここでは、日本の制度との比較において、中国で留意すべきと考えられる主な制度および運用を紹介する。

■悪意先駆商標の排除に関係する規定

①不正目的に基づく外国周知商標出願の排除

先願主義を採用している国・地域には、日本商標法第４条第１項第19号のように、外国での商標の周知度や商標の独創性を判断要素として、不正目的にかかる他人の外国周知商標と同一又は類似の出願を排除する規定を置く国も存在しているが、中国では、原則として外国での周知性は参酌されず、比較的悪意先駆商標を排除し難い制度設計となっている。

この点について、例えば、最高人民法院が 2011 年 12 月 16 日に発布した意見では、「他者の有名商業標章の悪質な抜け駆け出願（悪意先駆出願と同義）及び“ブランド剽窃”行為の抑制」や「“ブランド剽窃”行為を勘案した意図的な悪意の認定運用」などに言及し、悪意先駆商標および関連不正行為への抑制力強化を謳っているが、現行商標法のもとで十分な効力を発揮できるかは不明である。

②希釈化、ただ乗りの防止条項

日本では、商標法第４条第１項第 15 号 （商品又は役務の出所の混同）に基づき、“他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標”の登録を排除することができ、ここでいう混同には、広義の混同、すなわち、ある者と何らかの関係にある者の業務に係る商品であると誤認するおそれも含まれる。換言すると、日本では拒絶理由として、“類似”と“混同”を法律上分けているため、類似性が低いケースや、商品が乖離しているケースであっても、実際に市場において混同を生ずる場合には、本号を適用することができる。

これに対し、中国商標法第 31 条では、指定商品の限定があり、混同範囲にまで保護を広げることはできない。なお、中国商標法第 13 条第 2 号は非類似商品にまで効力を及ぼしているものの、商標は限りなく同一であることが求められる。

③馳名商標の登録制度

中国では、日本の防護標章に近い制度として、馳名（日本でいう著名）商標の認定、保護制度が存在している。係争時に馳名性の認定を受けた登録商標には、所定の要件を満たすことを前提に非類似分野の後願排除効が認められているが、日本の防護標章とは異なり馳名商標としての登録制度はなく、事件が発生した時点で事実問題として馳名性・誤認混同の有無等が判断される。すなわち、争ってみなければ効力範囲を確定できないため、予防的な抑止力を発揮し難い面もある。

④情報提供制度

中国商標法には、日本のような情報提供制度は存在せず、公開段階で悪意先駆商標を発見しても、審査手続上は公告段階までは何らの策も講じ得ない。この点も悪意先駆商標への対応を困難にする一因となっている。

⑤除斥期間

中国商標法第 41 条では、５年の除斥期間が定められているところ、正当権利者が当該期間の経過後に悪意先駆商標を発見したケースも散見されるため注意を要する。

⑥不正使用取消審判

変更使用に対しては、日本では不正使用取消審判で対応できるが、中国にはかかる制度がない点が問題となる。

■悪意者による悪意先駆商標使用の排除に関係する規定

・国家工商行政管理局処理意見（工商標字「１９９６」第８０号）

各省、自治区、直轄市及び計画単列市工商行政管理局：

社会主義市場経済の発展および社会全体における商標意識の向上に伴い、商標権利侵害紛争も日々複雑化している。商標事案の調査、処分の過程においては、時に異議、紛争等手続に及ぶ問題が発生している。かねてより、この類の事案を巡る処理問題について、一部地方工商行政管理機関が当局に指示を仰いでいる。商標権利侵害を効果的に制止し、商標登録者の合法的権益を保護し、速やかに商標紛争を処理、解決するために、この類の事案処理について、以下の通り意見を提出する。

一. 訴えられる者の使用する商標が、既に当局の商標局において登録出願済みであるが、登録許可は未取得（異議期にあるものを含む）である場合、当該商標が訴える者の登録商標と類似するものであると工商行政管理局が判断した場合は、権利侵害となり、立件し調査処分する権利を有する。

二. 調査処分の過程において訴えられる者が、不当登録を理由に、商標評価審査委員会に対し、訴える者の登録商標の裁定取消を請求した場合、工商行政管理局は処理を中止することができる。但し、訴えられる者は相応の経済的担保を提供しなければならない。

訴えられる者の登録商標に対し訴える者が紛争を提出し、同時に工商行政管理機関に対し商標権利侵害行為の調査処分を要求した場合、工商行政管理機関は受理しない。

本意見によれば、悪意者が出願段階（未登録）の悪意先駆商標しか有さない場合、正当権利者の権利行使は原則妨げられない。一方で、悪意者が登録済の悪意先駆商標を有している場合、権利行使は難しい状況となる。なお、本意見は、行政機関である工商行政管理局を規範するものである。

正当権利者による権利行使の根拠は、商標法、反不正当競争法等の関連規定となる。

【事例22】悪意商標登録の取消を待たず悪意者の商標使用を停止させた事例

上海日立電器有限公司は、登録商標「海立」（指定商品：空調圧縮器等；1997 年７月 14 日登録）に基づき、蒋氏の登録商標「海立 Haili +図形」（指定商品：空気調節器等；2001 年９月 14 日登録）の取消を求め、当該案件はその後上訴審（北京市高級人民法院に控訴された（“Haili”は“海立”のピンイン)。本件に先んじて、上海日立電器社は安徽省において、蒋氏および関係企業の「Haili 海立」商標使用差止訴訟を提起していた。

侵害訴訟において、安徽省高級人民法院は、蒋氏による上海日立電器社登録商標の指

定商品への「Haili 海立」商標の使用禁止を命じた。また、判決文によれば、訴訟の過程において、安徽省滁州市中級人民法院は、上海日立電器社からの申立に基づき、評審委員会に宛て、蒋氏登録商標を取り消すよう求める書簡を発したとされている。

北京市高級人民法院は、以上の経緯を経て、評審委員会、中級人民法院の判断（商標法第 28 条に基づき、蒋氏の商標登録を取消）を維持し、最高人民法院もこれを認めた。

【事例23】馳名商標の認定により非類似分野での変更使用を停止させた事例

本件は、スワロフスキー社が、商標権侵害および不正競争を根拠に施華洛公司（ウエディングフォトサービス提供会社；“施華洛”は“スワロフ”に相当）を訴えた案件の上訴審である。

スワロフスキー社は 1987 年から 2004 年までに、「SWAROVSKI」、「施华洛世奇」及び図 27 の図形商標を登録していた（第 14 類ジュエリーアクセサリーのレプリカ等）。

施華洛公司は代表者楊氏名で、2006 年 1 月 21 日に、図形商標を登録した（第 41 類ウエディングフォト、ウエディングフイルム撮影）。

図 27　スワロフスキー社登録商標（左２つ）と施華洛公司登録商標（右）

施華洛公司は、楊氏より商標使用許諾を受けた後、自社サービスの提供、広告宣伝において、当該商標を分解し「施華洛」、「施华洛」を強調使用するとともに「SWAROV」も使用した。

法院は、スワロフスキー社商標の馳名性を認定したうえ、施華洛公司による前記使用商標が「施華洛世奇」、「SWAROVSKI」商標に類似し、消費者の誤認混同を招く可能性が高いとして、商標法第 14 条、反不正当競争法第２条に基づき、「施華洛」、「施华洛」、「SWAROV」の使用停止を命じた。なお、両者の図形商標は非類似とされた。

【事例 24】未登録の企業名称権により悪意の商標使用を停止させた事例

原告上海精密科学儀器社は、長期にわたり「精科」を商業的に使用していたが「精科」商標の登録は行っていなかった。被告上海精科儀器社は「精科」を商標登録し、成都市において原告に侵害訴訟を提起した。その後、原告は被告による「精科」の商標登録、使用が不正競争行為に該当するとして、浦東新区法院に提訴した。なお、被告出願前に、両者は取引関係を有していた。

法院は、原告が「精科」企業名称権を有すると認定したうえ、被告行為には原告企業名称利用の故意があり、両者の商品提供元に誤解が生じ得るとして、被告の登録、使用が反不正当競争法第５条第３号に該当すると認定した。

【まとめ】

悪意者の中には、悪意先駆出願、登録を被権利行使時の抗弁に用いる者も多い。悪意者の商品等に付された商標が出願中であれば、原則として、正当権利者は権利行使可能であ

るが、出願に基づく抗弁を受け入れ、摘発をためらう行政当局も未だ存在する。一方、既に登録されている場合、正当権利者は、形式上は当該登録の取消を待って権利行使する必要があるが、実務上は上記の事例のとおり取消を待たず、権利行使できているものもある。

悪意先駆商標を用い、模倣品を販売等する行為に対しては、悪意先駆商標への異議申立て・取消審判請求、商標の買い取り、悪意者への権利行使などの対抗手段を想定できるところ、ここでは本報告書の趣旨に鑑み、各巧妙な行為への権利行使の可能性を検討する。

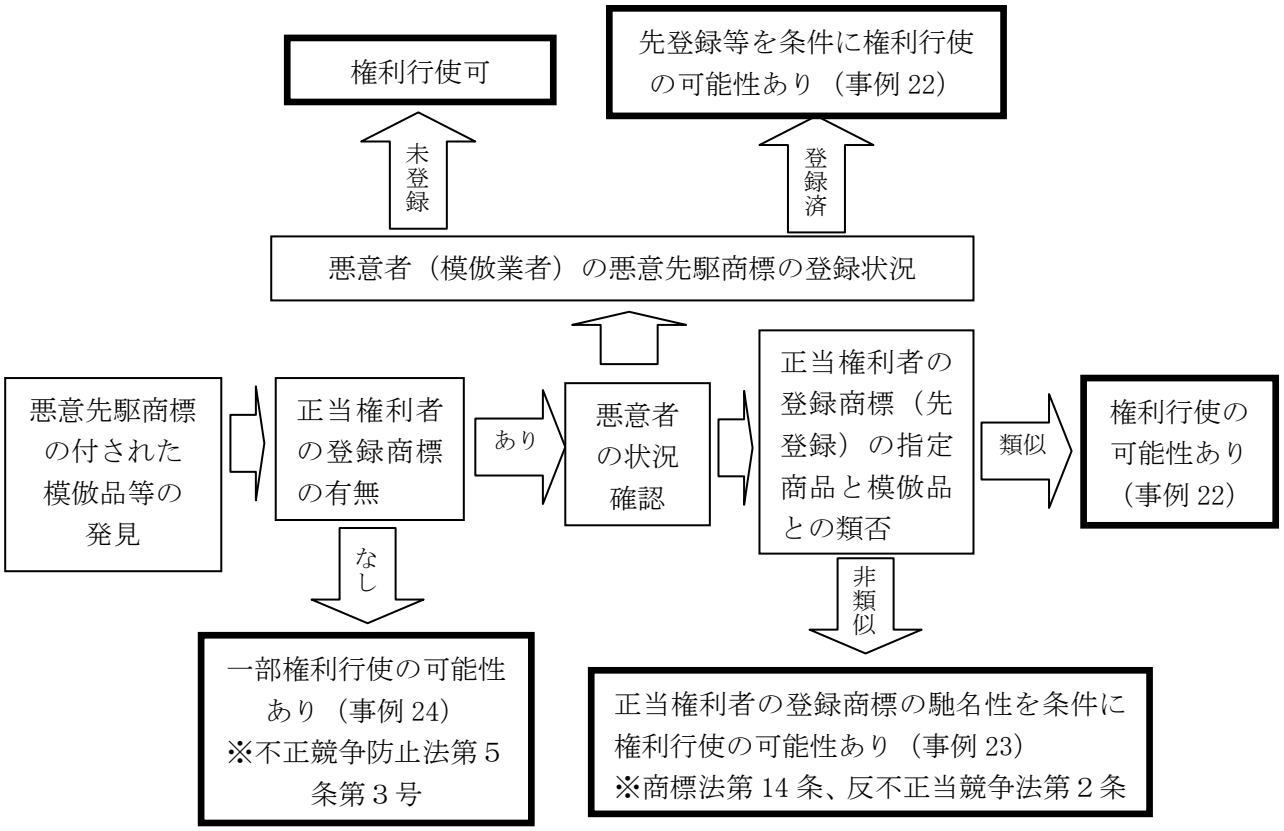


図 28　悪意先駆商標の使用に対する権利行使の判例状況

図 28 は、模倣業者が悪意先駆商標を出願ないし登録し、当該商標またはその変更商標を用いて模倣品の製造販売を行った事件について、法院の判断を簡易にまとめたものである。各事件の事実関係により、法院の判断は異なるものの、悪意者に対する権利行使は許容され得る状況にあるものと想定される。

（６）企業名称の使用

【定義】

意図的に他人の（有名）商標／商号と同一／類似の商号を含む企業名称を登記し、当該企業名称またはその略称を自己の商品ないしその包装上に用い、あたかも当該他人の商品であるかのように見せかける行為。

【問題の所在】

■主な問題

模倣業者が他人の商標・屋号を企業名称として登記することにより、模倣業者には当該商標に関係する企業名称権が発生し、正当権利者に対し企業名称使用の抗弁を主張し得ることとなる。このため、模倣業者への権利行使が困難となり、結果的に需要者・権利者が不利益を受けるおそれが生じる。

こうした事態の主な発生要因としては、次の３点が挙げられる。

①制度上、商標権と企業名称権が別個に発生しその抵触が生じ得ること（正当権利者が商標権を有していても、別途企業名称は登記されてしまう）

②企業名称（通常態様での表示）の商品／役務への使用は、原則として商標権侵害に該当しないこと

③周知商標へのフリーライド等を目的に、これら制度上の隙間を突く悪質な事業者が多数存在すること

結果的に、正当な権利者が商標権を有している場合には当該商標権と模倣業者の企業名称権の抵触が、正当権利者が企業名称権のみを有している場合には企業名称権相互間の抵触が問題となる。

また、模倣業者による企業名称の抗弁を根本的に解決するためには、当該企業名称の登記を抹消・取消する必要があるが、そうした手続は簡単にはできない場合もある。

実務上起こり得る問題
- ●現状把握ができない、調査コストがかかる
- ●当局が企業名称を取消・変更してくれない
- ●摘発してくれない、 摘発してもやめない
- ●応用事例の発生

■香港での企業名称登記

模倣業者による企業名称の登記は、中国本土だけではなく、諸外国・地域になされることもある。従来は、特に香港に登記された企業名称を用い、中国本土で商品を製造・販売・宣伝する行為が数多く発見されていた。背景として、香港では簡単に会社が設立でき、企業登記のコストが安く、一部の悪質な会社が積極的にペーパーカンパニーの設立を推進していることが挙げられる。当該商品上には、登記名称がそのまま付されている場合もあるが、香港登記企業と中国の工場間でライセンス契約を結び「香港〇〇有限公司 授権」といった表示をする場合も多い（香港登記のケースでは、中国側で権利者商標を企業名称に盗用しないケースも多い）。

こうした商品への摘発に、工商局がおよび腰となるケースもある。このため、権利者には、（ⅰ）香港での登記抹消手続を行ったうえ、中国での行政摘発を行う、（ⅱ）香港において、商号使用禁止の判決を取得し、当該判決文をもって当局に摘発を求める、（ⅲ）中国で人民法院に提訴する、等の対応をとる必要が生じることもある。

【行為の概要】

本巧妙化類型の典型的な事例は次の３つである。

①正当権利者の商標「XXXX」が存在する場合（以下の例も同様）に、模倣業者が中国法人（例えばXXXX（上海）有限公司）を設立し、商品等に当該企業名称「XXXX（上海）有限公司」を通常の態様またはXXXXを際立たせて商品に表示する行為。

②模倣業者が、香港で「XXXX（香港）有限公司」を設立し、同社から授権する形で中

国法人（例えば、XXXX（上海）有限公司）を設立し、商品等に「XXXX（上海）有限公司」と表示する行為。

③模倣業者が、香港で「XXXX（香港）有限公司」を設立し、同社から中国所在の企業（例えば、Y有限公司）に授権し、当該Y社の製造販売する商品等に「XXXX（香港）有限公司授権」と表示する行為。

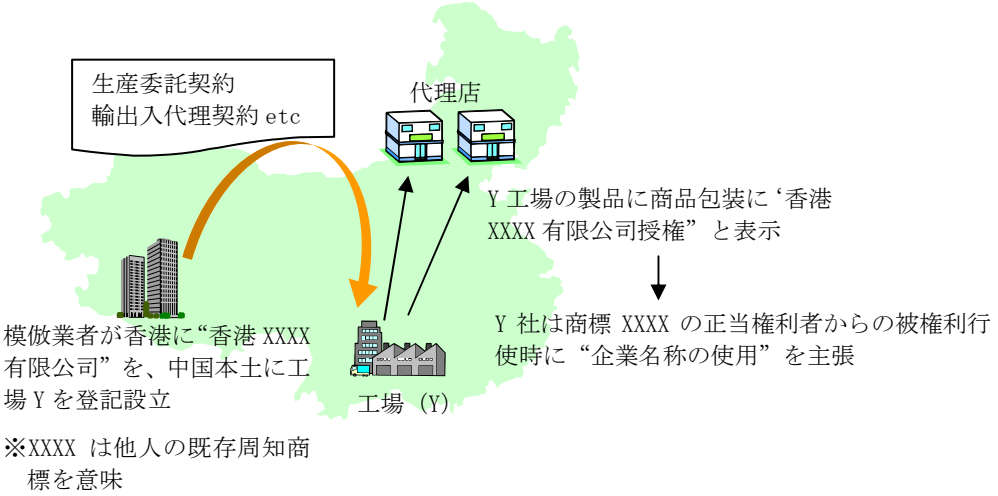


図 29：模倣業者によるオペレーションの典型例

【関連規定】

企業名称の使用に関連して問題となる行為は、模倣業者による企業名称の“登記”と“使用”に大別できる。登記そのものが権利者の利益を損なう事態は考え難いが、以後の使用の予備的な行為として問題視される。

■企業名称の登記

同一管轄内での企業名称登記の重複は、先登記主義に基づいて処理される。事前審査での瑕疵等に基づき発生した後登記に対し、先登記者は管轄の工商局に抹消請求できる。登記された企業名称相互の類似性等の判断が必要となるケースでは、管轄工商局が当該判断を行うこととなる。通常は、商号部分が同一または類似であれば、類似の判断がなされ、後登記にかかる企業名称を抹消できる。

・企業名称登記管理規定

第25条第1項

登記登録済みの企業名称が同一又は類似し２以上の企業に紛争が発生した場合には、登記主管機関は先登録主義により処理する。

同一または類似する商標と企業名称とが登録登記された場合には、在先権（他人が先に取得した合法的権利）保護の原則に基づき、商標登録と企業名称登記のいずれか先行する権利が保護される。このため、先行する商標権者が管轄工商局に対し、自らの商標と模倣業者商号との類似性、公衆による混同のおそれ等を証明できれば、当該登記の抹消が可能となる。

・工商標字(1999)第 81 号

第 6 条

商標と企業名称の混同を処理する場合、公平な競争を維持し先の合法的権利の利益を保護するという原則を適用するべきである。

また、同第 4 条、第 5 条および第 7 条第 3 号では、（ⅰ）商標と企業名称（商号）の文字が同一または類似し関連公衆が誤認混同を生じるおそれがあり、（ⅱ）商標登録が模倣業者の商号登記よりも先に行われており、（ⅲ）企業名称登記から 5 年以内（悪意の場合は当該制限なし）である場合、当該企業名称登記を阻止すべきと規定されている。

・商標審理基準（2005 年 12 月公布、商標局・商標評審委員会）

在先権（企業名称権）が存在する場合、商標法第 31 条との関係で処理がなされるものと記載されている。即ち、他人が既に登録・使用し、かつ一定の知名度をもつ商号と同一または実質的に同一の文字を商標として出願し、関連公衆の混同をもたらし、既存の企業名称権者の利益を損なう可能性がある場合、出願にかかる商標の登録を許可せず、または係争商標を取り消すとされている。

ただし、権利者が企業名称の抹消・変更を申し立てた場合でも、工商局が実行に難色を示し、登記抹消可否の判断を避けるケースもある。工商標字(1999)第81号では在先権保護が謳われているものの、中国商標法の規定上、企業名称登記自体は商標の使用行為として挙げられておらず、一方で工商局には混同有無等の判断責任が生じるため、抹消等に消極的な姿勢を示しているものと考えられる。この点、2012年12月の商標改正案では、登録商標が先に存在している場合、その後の企業名称の登記を排除できることが記載されており、権利者にとっては追い風と考えられる。

権利者の商標が馳名商標（未登録も含む）である場合には、商標法上も、管轄の工商局に模倣業者の企業名称登記抹消を請求し得ることが明示されている。

・商標法実施条例

第53条

他人が商標権者の著名商標を企業名称として登記し、公衆を欺瞞しまたは誤認を生じさせるおそれがある場合、登記主管機関にその取消を求めることができる。

・馳名商標の認定と保護に関する規定（国家工商行政管理総局第5号令）

第13条

馳名商標を他人が企業名称として登記し、公衆を欺瞞し、または混同のおそれがある場合、登記主管機関にその取消を求めることができる。

■企業名称の使用

企業名称を登記した場合、登記者（模倣業者）は形式上、登記管轄地内で、当該企業名称の使用を独占できることとなる。一方、模倣業者による悪質な使用の違法性は、信義側または商標・企業名称権侵害に基づいて判断される（中国民法通則第4条、不正競争防止法第2条第1項および企業名称登記管理実施弁法第39条）。

模倣業者による企業名称の使用態様は、（ⅰ）企業名称の通常態様での使用（以下「企業名称の通常使用」という）、（ⅱ）企業名称（商号）の拡大（突出）使用、および（ⅲ）企業名称の略称の使用（多くは商号部分の使用あるいは商号部分の略称使用）に分けることができる。正当権利者の企業名称権が侵害された場合、権利者は所在地の工商局または管轄の人民法院に侵害行為の停止等の処分を請求できる。

・企業名称登記管理規定

第27条第1文

他人の登記済みの企業名称を無断で使用した場合、または他人の企業名称専用権を侵害するその他の行為があった場合は、権利を侵害された者は、権利侵害者の所在地の登記主管機関に処分を請求することができる。

・企業名称登記管理実施弁法

第41条

既登記にかかる企業名称が、その使用の過程で公衆に欺瞞または混同を生じさせたとき、または他人の適法な権益を侵害したときは、不適切な企業名称と認定して是正しなければならない。

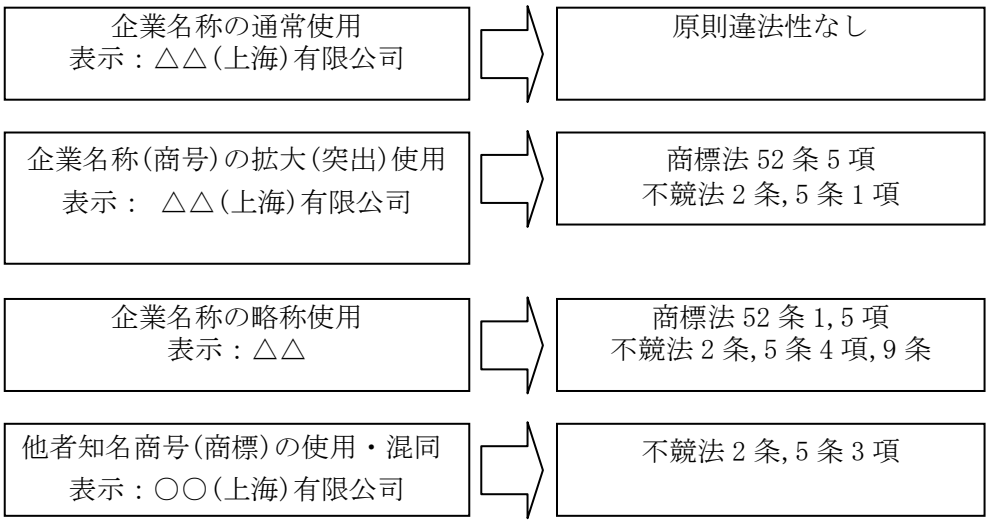
第43条

企業が工商行政管理機関に名称紛争の処理を請求するときは、他人の名称を許可した工商行政管理機関に対して次の資料を提出しなければならない。

企業名称の通常使用は、原則として商標権侵害、不正競争には該当しないが、企業名称中の商号が一定の知名度を有し公衆に誤認を生じさせ得る場合には、不正競争防止法違反となる可能性がある。

拡大使用・略称使用は、通常「際立った使用」と認定され、商標法第52条第5項または不正競争防止法違反を構成する。

また、「傍名牌」の不正競争行為を打撃する特別法執行行動の展開に関する通知（2007年8月21日、国家工商行政管理総局）第3条には、典型的な傍名牌行為（企業名称の不正使用類型）が列挙されている。即ち、企業名称中の商号部分を目立たせ、拡大して使用した場合には、中国不正競争防止法第5条第1項または商標法第52条の規定が（傍名牌通達第3条第1項）、企業名称を簡略化することにより、製造者等への誤解を招く虚偽表示等をした場合には不正競争防止法第5条第4項または第9条の規定が（同第2項）、企業名に一定の知名度を有し関連公衆に周知される他人の企業名称中の商号を使用することで他社商品と誤認させるものについて不正競争防止法第5条第3項が（同第3項）、それぞれ適用されるものと規定している。



※○○は、少なくとも係争地域で一定の知名度を有する商号
△△は、他人の商標または商号

図30　使用の形態と適用法条

【まとめ（対応手段)】

企業名称の使用に関し、ビジネス上の観点から見れば、中国本土（違法行為地）において、不正な表示(看板・パッケージなど)を削除することで１次的な問題は解決する。このため、模倣業者による中国、香港等での登記自体はさほど問題視せず、積極的には抹消・取消手続きを行わないという判断もあり得る。

一方、権利者の中には、問題の根本的な解決には、企業名称登記の抹消等が不可欠と考え、中国での権利行使にあわせ、問題登記に対し抹消等手続を行う企業も存在する。消費者の誤認、ブランドイメージの低下、売上減少等のリスク要因を考慮したうえ、本部から中国法務部門に対応を指示している企業も存在する。いずれの立場を採用するかは、権利者が、問題となる行為の発覚数量、被害の深刻度等を念頭に、権利者取扱商品の性質やコスト・作業負担等を考慮し、決定することになるものと考えられる。

■中国本土での対応

①模倣業者による登記有無の確認

中国本土では、企業名称登記を網羅するデータベースは存在しないため、原則として次のような手段で登記状況を調査することを要する。

方法１：企業データベースによる検索

民間の調査機関の中には、企業情報のデータベースを有しているものもあるので、それらに委託し調査することができる。ただし、当該データベースの情報は不完全あるいは古い可能性もあるため、あくまで初歩的状況確認に位置づけられるべき手段と考えられる。

方法２：都市別に工商行政管理局で検索

中国の企業登記情報は、都市ごとに現地の工商行政管理局が管理しており、正確な調査結果の取得には、調査希望都市での工商局での調査実施が好ましい（代行調査会社あり）。中国には何千もの都市があるため、一般的には重点都市を指定して調査を進めることとなる。

②企業名称登記の変更・取消手段

正当権利者の商標が模倣業者の企業名称登記よりも早く、混同が認められる場合には、下図のような手順で変更等の手続きを進めることができる。ただし、スムーズには進まないケースも多く、上部機関への陳情や年度検査の活用等が必要となるケースもある。

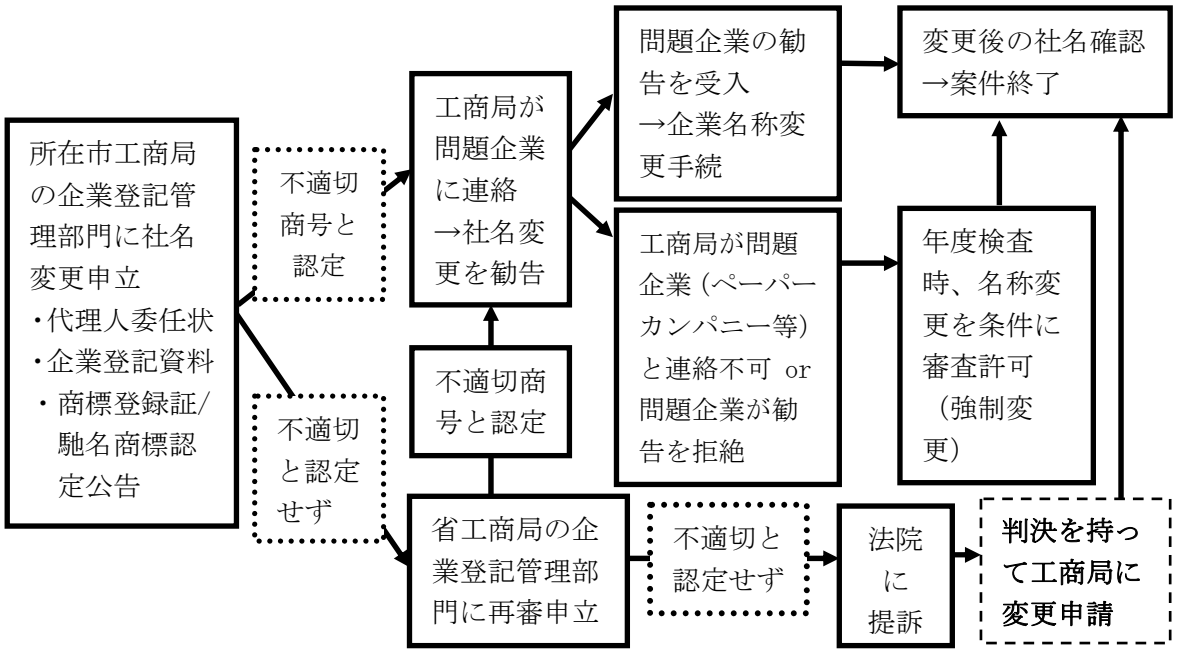


図31　中国本土での企業名称変更等手続きの流れ

③侵害行為（中国内での使用）への対応

登記した企業名称について、商号を際立って使用する場合や略称を使用する場合には、原則として、商標法、不正競争防止法等の関係規定を用い対応することができる。この点、模倣業者による企業名称登記が残存していても権利行使可能な場合もある。例えば、(2004)穂中法民三知初字第719号では、原告（正当権利者）商標について、一定の知名度が認められ、不正競争防止法第2条を根拠に、被告商品への企業名称（香港での登記名称）の表示停止が言い渡されている。権利者商標にかかる一定の知名性を根拠に直接中国訴訟を提起することは、中国本土において迅速にビジネス上の障害を排除することが主目的となる場合などに有効と考えられる。

一方、問題となるのは、これら使用態様のうち、違法性の判断が微妙なケースや、企業名称を通常使用するケースである。商標権、企業名称権等を根拠として権利行使し難い場合には、その他の法規違反（例えばCCC認証の未取得や虚偽表示）を理由に摘発が可能となることもある。

■香港での対応

①香港での企業名称の検索手段

香港の企業名称は、香港会社登記処「Companies Registry Information System (ICRIS)」ウェッブサイトにて無料で商号キーワードによる問題商号の登記有無の検索ができる。

URL：http://www.icris.cr.gov.hk/csci/

②企業登記所での登記・変更抹消

正当権利者は、以前から次の２つの法的根拠をもって、香港の企業登記所に変更等を申し立てることができたが、企業名称の変更等を達成するには不十分な点も存在していた。

＜香港会社条例第 22 条(2)＞

既存登記にかかる企業名称と同一または酷似する企業名称について、当該登記日から 12 ヶ月以内に登記の変更を命令できる。ただし、既存の企業名称とほぼ同一でなければ酷似に該当せず、例えば既存名称に 1,2 文字を追加しただけでは酷似と認定されないこともある。また、仮に命令が出ても、模倣業者自身がこれに従って変更しない限り、登記が残存するため、本規定には十分な実効性がないものとされていた。

＜会社条例第 291 条＞

休眠会社の登記抹消・解散について規定している。傍名牌行為に関連する香港登記企業は、ペーパーカンパニーであることが多いため、同条に基づいて企業登記所に抹消・解散を申請することも想定できる。しかし、休眠会社であることの認定基準が不明確かつ厳格（例えば、企業登記所への年次報告書提出をもって休眠にあたらないと判断される）であり、手続に時間を要するため、本規定は利用し難いものと指摘する声もあった。

－法改正後の状況－

その後の法改正等により、香港では、現在次のように手続きを進めることが可能となっている。

＜香港会社条例第 22 条＞

会社条例の改正（2010 年 12 月 10 日施行）により、第 22 条について、法定の命令を受けた企業登記所の所長は、被告（模倣業者の企業）に対して、指定された期限内にその会社名称の変更を行うよう指示し、指示に従わない場合、所長はその登記番号（登記時に登記所が付与する番号）を用いてその権利侵害名称を変更できることとなった。現状では、当該手続きは図 32 のように進められることとなっている。なお、商標権者は、パッシング・オフ訴訟を提起し、商号の使用停止、登記の抹消変更を求めることできる。提訴されても模倣業者が出廷せず、商標権者が勝訴することが多い。

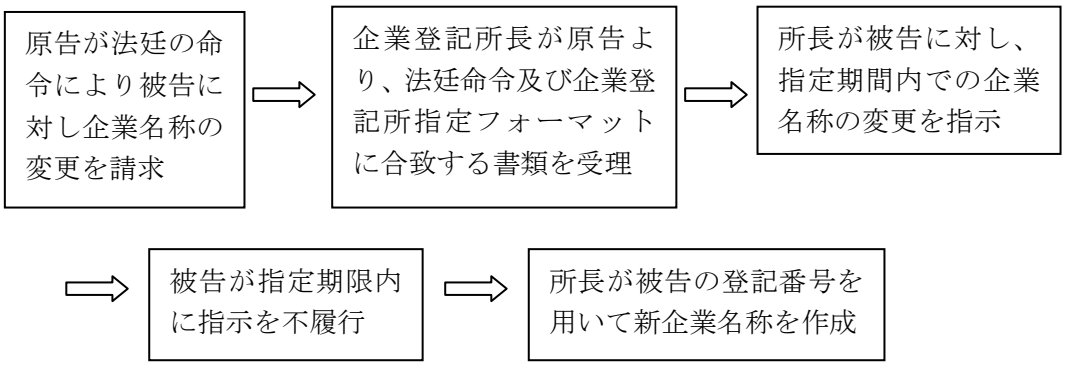


図 32　香港会社条例第 291 条に基づく手続きの流れ

＜会社条例第 291 条＞

291 条によれば、登記された企業が休眠企業であることを証明することで、当該登記を抹消できる。ガイドラインでは、休眠企業と認める要件として、「登記上の所在地に調査員を派遣したが実態がない」、「取締役の住所に文書を送達できない」等の項目が挙げられている。実務上は図 33 のように手続きが進行する。

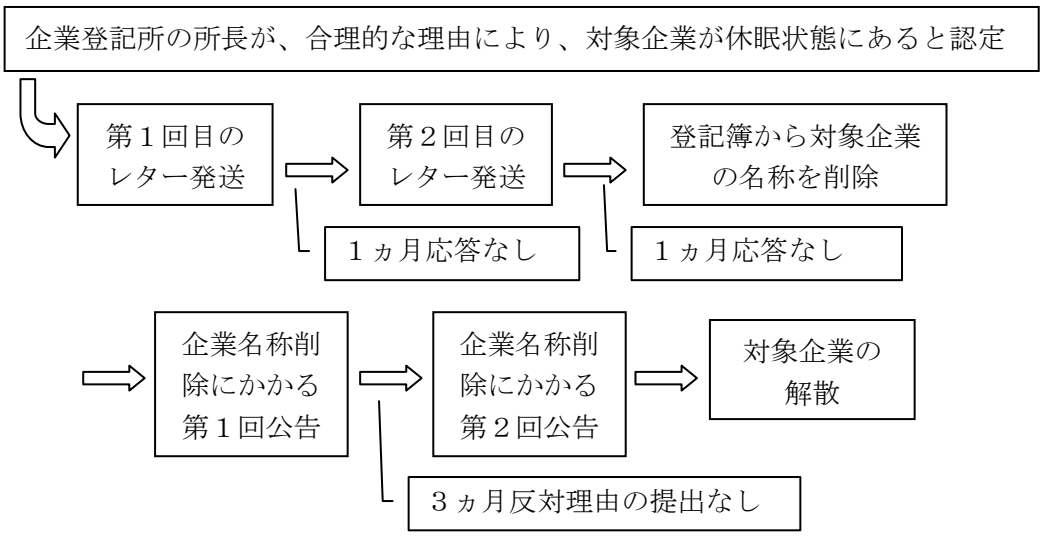


図 33　香港会社条例第 291 条に基づく手続きの流れ

香港での判決もしくは登記抹消がなされれば、中国の工商行政管理局は多くの場合、当該判決文等の複写を確認することで摘発を実行している。

企業名称の使用に対しては、上記のような手段を適宜組み合わせ対応する必要がある。模倣業者が併用する他の巧妙な手口への対応も含め、継続的に速やかな対応をとることが好ましい。

＜対応時の留意点、必要事項＞

●模倣業者は、対象となる企業名称(屋号)の類似範囲の外延付近に属する商標を登録し、当該商標を使用することも多い。また、略称など、権利の隙間をついて商標登録することもある（例：Bloomberg 事件（付属資料３））。こうした権利化をゆるさないよう出願の充実をはかり、権利化を阻止すべく中国・香港の商標公告を入念に監視する必要がある。
●会社名称の定期的な検索。
●事件発生、企業名称変更後の商品への使用状況に関する事後的ウォッチング。
●首謀者の特定(香港のペーパーカンパニーと中国国内の権利侵害者との関係調査など)。
●速やかなアクション（早ければ早いほど効果が高い）。

（７）意匠権の抗弁、商標はずし

【定義】

意匠権の抗弁：創作者以外の者が、当該創作者の創作にかかる意匠を中国出願・登録し、創作者またはその意匠に関する権利者の承継者からの権利行使を受けた際、当該登録意匠に基づいて行う抗弁。

商標はずし：商標権以外での権利行使が困難な商品について、商標をはずしたデッドコピー品を製造販売する行為類型。

【問題の所在】

意匠権の抗弁と商標はずしは、いずれも正当な権利者のデザイン創作を盗む巧妙化の手口である。前者は模倣業者が他人の創作デザインを冒認出願するものである。中国の意匠制度は無審査主義を採用しているため、冒認であっても一旦登録されてしまい、創作者らの対応を困難にする要因となっている。後者では、模倣業者は出願をしないものの、創作者らが権利化していないことを奇禍として、商標をはずしたデザインを製品に無断使用している。中国では、単なるデッドコピーを取り締まる規定がないため、対応が困難な状況となってしまう。

■商標はずしへの対応の困難

●中国法には、デッドコピー品の販売等を規制する規定がない（著作権による保護はあり得る)。
●周知性を獲得した外観は反不正当競争法の保護を享受し得るが、国境をまたぐ情報流通の迅速化に伴い、中国内の模倣業者が、外国企業の商品について、外国での情報を即時に取得可能。
→中国上市前の売れ筋商品をターゲットとされた場合、周知性立証は不可
●多品種少量生産品やライフサイクルの短い商品等は、意匠権取得による保護が時間・費用面で困難。

■意匠権の抗弁への対応の困難

●中国意匠制度は無審査主義であるため、模倣業者の冒認意匠であっても登録され、権利が発生してしまう。
●意匠権との抵触を調整する規定は存在するものの、司法・行政部門の人員に周知されていない。

【行為の概要】図 34 のとおり。

＜典型例＞　模倣業者による「デッドコピー品」の製造・販売

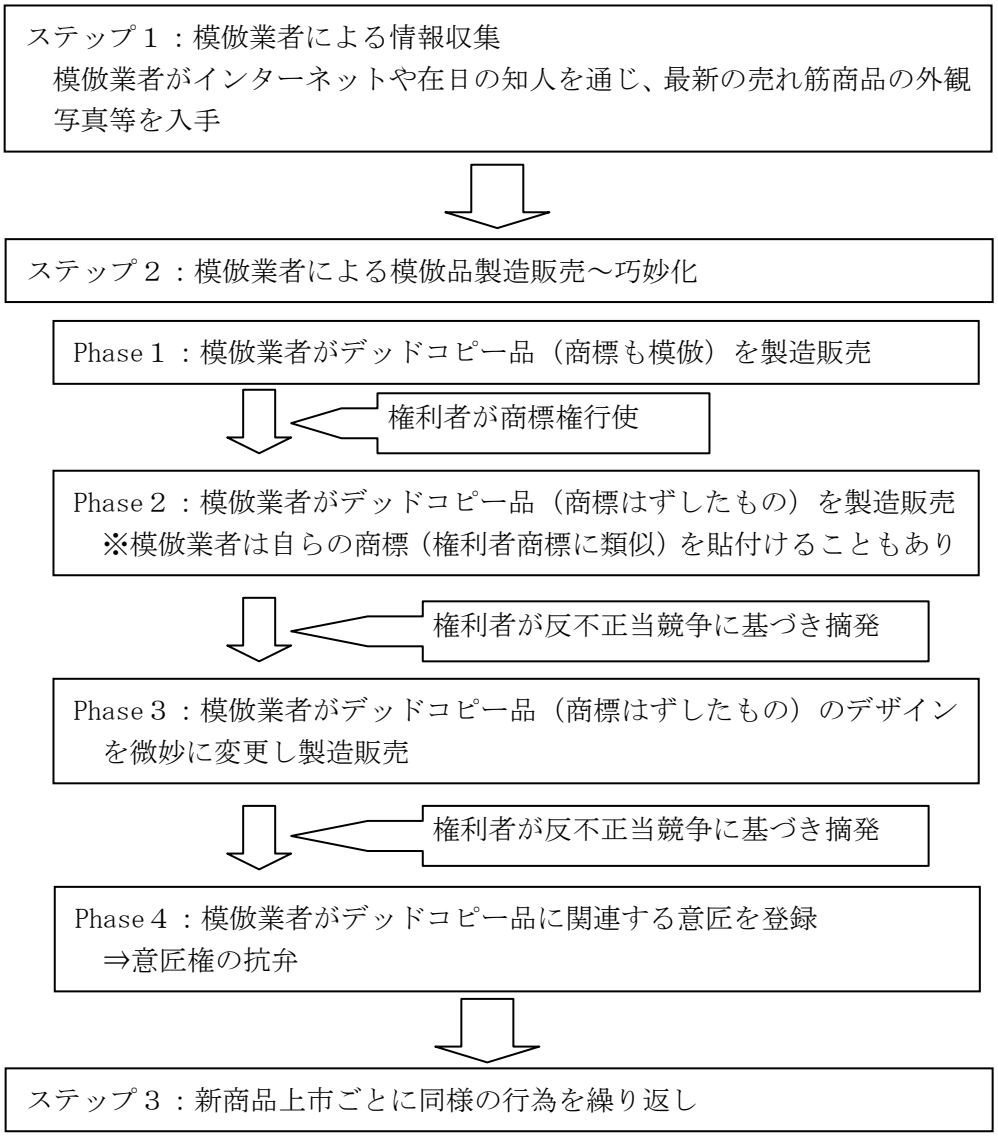


図 34　模倣業者による商標はずし、意匠権取得のステップ

【関連法規】

上記のとおり、中国法上は、日本の不正競争防止法第 2 条第 1 項第 3 号に規定されている形態模倣の排除規定はないため、権利者は自らの意匠の知名性と需要者への混同惹起を要件に不正競争を追及することとなる。

・反不正当競争法

第５条第２項
事業者は以下に記載する不正手段を用い市場取り引きをし、競争相手に損害を与えてはならない。
(2) 勝手に知名商品の特有の名称、包装、デザインを使用し、または知名商品と類似の名称、包装、デザインを使用して他人の知名商品と混同させ、購入者に当該知名商品であるかの誤認をさせること。

「知名商品」、「特有」等の定義は、関連規定（「知名商品特有の名称、包装、表面装飾を模倣する不正競争行為に関する若干の規定」（1995 年 7 月 6 日公布、国家工商行政管理局令第 33 号）、最高人民法院による不正競争の民事案件の審理における法律適用の若干問題についての解釈（2007 年 1 月 12 日最高人民法院公布、法釈［2007］2 号）等）に列挙されている。

意匠権の抗弁に関しては、国家工商行政管理総局より、「商標権」および「知名商品特有の包装、装飾」との抵触が生じた場合の調整に関する２つの通知が発せられている。これらの通知によれば、少なくとも商標登録または知名商品の販売が、模倣業者による意匠出願より早い場合には、権利行使が可能となる。

・国家工商行政管理総局　商標専用権と意匠権の権利衝突問題の処理に関する意見

各省、自治区、直轄市及び計画単列市工商行政管理局：
最近、一部の地方工商行政管理機関の報告によると、「商標法」を執行し、商標権侵害行為を取締る際に、一部の当事者が取締の対象となる侵害商品パッケージの意匠権（他人の先に公告となった登録商標と類似する文字、図形を含む）取得を理由にして、他人の商標専用権に対抗するため、この種の案件の早期処理が困難となり、商標登録者の権益に損害が発生しているという。厳格な法執行及び偽登録商標と商標権侵害行為を厳しく取り締まるため、この種の問題処理に関し、以下の意見を提起する：

一、商標専用権と意匠権は重要な知的財産権であり、それぞれ「商標法」と「専利法」によって保護される。これらの権利の取得は、「民法通則」における信義誠実の原則に則るべきであり、他人の既存権利を損害してはならない。
二、意匠権を以って他人の商標専用権に対抗する場合、同商標の出願公告日が同意匠の出願日より早い場合、同意匠が取消又は無効宣告される前に、工商行政管理機関は「商標法」に基づき、商標権侵害案件に対して早急に処理することができる。

・国家工商行政管理総局「他人の知名商品特有の包装、装飾を同一又は類似使用し、意匠権を取得した行為の処理」に関する回答

四川省工商行政管理局：
貴局から「他人の知名商品特有の包装、装飾と同一または類似の意匠権を取った行

為を「反不正競争法」により処理できるか」（川工商[2003]26号）の問題を受領した。検討した上で回答する：

知名商品特有の包装、装飾は「反不正競争法」による保護されている重要な権利である。「先に使用」の原則で、認定と保護されるべきである。経営者が無断で他人の知名商品特有の包装、装飾を同一又は類似使用し、意匠権を取得した行為は、他人の知名商品特有の包装、装飾の「先に使用」権を侵害する。消費者の誤認混同を引き起こすため、「反不正競争法」第5条第2項の規定に違反して、不正競争行為となる。「反不正競争法」と国家工商行政管理総局「知名商品特有の名称、包装、装飾を使用禁止の若干規定」により処理すべきである。

【まとめ】

意匠権の抗弁、商標はずしに対しては、出願の充実および継続的な権利行使により対抗する他ない。模倣業者による（冒認）意匠の取得は、権利行使を受けるリスクが生じる点でも大きな問題となる。出願のみならず、意匠の公開事実の保全（冒認登録を無効とするための証拠資料の準備）や先使用の証拠保全等を用いることも検討の余地がある。

（8）類似商標、商標継ぎ足し

【定義】

類似商標：侵害者が、他社（有名）商標の類似商標を意図的に使用し、需要者に誤認混同を生じさせつつ、権利侵害をかいくぐろうとする行為類型。

商標継ぎ足し:組合せ部分が他者の周知商標となるよう複数の文字や図形を継ぎ足し、当該組合せ部分を強調して表示する行為類型。

【行為の概要】

模倣品には、他社商標の類似商標が使用されることも多い。需要者に誤認を生じさせつつ権利侵害をかいくぐる意図と、刑事訴追を免れる意図が混在しているものと考えられる（類似商標を用いた商標権侵害に対しては、中華人民共和国刑法上の罰則は適用されない）。使用される類似商標には、①文字商標について１，２文字の変更、追加を行ったもの（図案化した文字の場合は外観も模倣）、②周知商標を組み合わせたもの、③有名な図形商標を一部改変したもの等が多い。

商標継ぎ足しは、類似商標の一部と位置づける見方もできると考えられる。

【類比判断関連法規】

・最高人民法院の商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈

第 10 条

人民法院が商標法第五十二条第一項の規定に基づき、商標の同一または類似を認定する場合は次の原則に照らして行うものとする。

（一）関係公衆の一般的な注意力を基準とする。

（二）商標の全体を対比するほか、商標の主要部分の対比も行わなければならず、対比は対比する対象を隔離した状態でそれぞれ行わなければならない。

（三）商標が類似か否かの判断は、保護を求める登録商標の顕著性および知名度を考慮する。

第 11 条

商標法第五十二条第一項に規定する類似商品とは、機能、用途、生産部門、販売ルート、消費対象等の面において同じであり、または関係公衆がそれに特定の関係があると一般的に認識し、容易に混同を生じる商品をいう。

類似の役務とは、役務の目的、内容、方式、対象等の面において同じであり、または関係公衆が特定の関係があると一般的に認識し、容易に混同を生じる役務をいう。

商品と役務の類似とは、商品と役務との間に特定の関係があり、関係公衆を容易に混同させるものをいう。

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）

9. 商標の類似の判断基準はどのようなものか

商標の類似を判断するときは、関連する商品に対する一般的な知識、経験を有する関連公衆が商品を購買する時に通常払う注意の程度を基準としなければならない。

10. 関連する公衆を確定するときにどのような要素を考慮すべきか

関連する公衆とは、商標が付されるある種の商品と関連ある消費者、及び前述の商品の営業販売とに密接な関係を有するその他の経営者をいう。関連する公衆を確定するときは、商品の性質、種類、価格等の要素のその範囲及びその注意の程度の影響を考慮しなければならない。

11. 関連する公衆が混同、誤認を生じさせることと商標の類似との関係とはいかなるものか

関連する公衆が混同、誤認を生じさせうるとは、商標の類似が必須要件に構成される。単に商標の文字、図形が類似しているが、関連する公衆が誤認、混同を生じさせるに足りないときは、商標の類似を構成せず、商標の類似判断において、関連する公衆の誤認、混同が生ずるに足りうるか否かにより認定を行う。

12. 関連する公衆に混同、誤認を生じさせうるとの判断とはいかなるものか

関連する公衆に混同、誤認を生じさせうるとは、関連する公衆が被侵害商品と登録商標が付された商品とが同一の市場主体の出所であると誤認すること、両者が付された商品が異なる市場主体の出所であると認識しているものの、両者の市場主体の間に経営的、組織的または法律上の関係を存在するものと誤認することをいう。

13. 全体対比方法と要部対比方法において、商標の類似判断は如何に適用すべきか

商標の主要な部分（要部）は関連する公衆が商標にかかる全体的印象に影響するもの

で、商標の類否判断字に全体対比方法を原則として、要部対比方法により補完する。登録商標に専用権放棄（ディスクレーム）の部分があるときは、対比においてディスクレーム部分を含んだ登録商標の全体を対比して行わなければならない。

14. 文字商標が類似するか否かをどのように判断するか

文字商標の類否判断は関連する公衆に混同、誤認が生じうるか否かで判断しなければならない。文字商標の全体を対比し、文字の称呼、字体、概念、配列方法等の要素を考慮する。

以下に掲げる状況の一を具備するときは、類似商標と認定することができる。

(1) 字形が類似するとき
(2) 字形が異なるが、称呼、概念が同一であるとき
(3) 文字は異なるが、称呼が同一、図形が類似し、且つ文字に意味を有しないとき
(4) 三以上の字数からなり、概念が確定できず、配列の順序が同一で、または配列順序は異なるが称呼が類似し、字形が類似するとき
(5) 外国語のアルファベットからなり意味を有さない商標で、一部のアルファベットが同一または配列の順序が同一で、または配列順序は異なるが称呼、字形が類似するとき
(6) 類似商標と判断できるその他の状況があるとき

15. 図形商標が類似するか否かはどのように判断するか

図形商標の類否判断は登録商標と被侵害商標の外観が関連する公衆に混同、誤認を生じさせうるか否かを基準とし、外観の対比は図形の構図、デザインの方面から行わなければならない。

登録商標と被侵害商標とに異なる点があるものの、関連する公衆の全体の印象が基本的に一致するとき、または両図形が比較的小さく、関連する公衆が払う一般の注意程度でその構図、デザインを認識しにくいときは、両図形全体の外観の類似のみで、類似商標と認定することができる。もし両図形の構図、デザインが類似するものの、色彩や反映される事物が異なる場合であっても類似商標と認定しなければならない。逆に、両図形の反映するものが同一の事物であるが、構図・デザインが共に異なるときは、類似商標と認定してはならない。

16. 図形と文字の組合せ商標の類似をどのように判断するか

図形と文字の組合せ商標が以下の状況の一に該当し、関連の公衆に混同、誤認を生じさせうるときは類似商標であると認定することができる。

(1) 商標全体が類似するとき
(2) 商標の文字が同一または類似するとき
(3) 商標の文字が異なるが、図形が同一または類似するとき
(4) 組合せ商標が類似するその他の状況と判断することができるとき

17. 組合せ商標の各部分を商品または包装に各々異なる箇所にそれぞれ使用したときは、如何に類似を判断するか

組み合わせ商標をもって異なる箇所に使用される各標識とそれぞれ対比すべきであり、対比の際、各標識の使用箇所やそれらに対する関連公衆の注意の度合い及び商標としての使用だと思われるかどうかなどを考慮すべきである。商標として使用される標識が組合せ商標の主要部であれば、組合せ商標の全体に対する関連公衆の印象は主に当該標識によるものである。このような使用により関連公衆の誤認混同を容易に引き起こす場合は、両者が類似であると認定すべきであり、そうでなければ類似であると認定すべきではない。

18. 権利者の複数の異なる登録商標を組み合わせた標章を被侵害商標と対比し、両者を類似するか否かを判断することができるか否か

複数の登録商標を組み合わせて並べる態様は複数のパターンがあり、権利者がその組合せの態様を商標登録していなかった場合は、当該組合せの態様を用いて権利侵害と思われる商標と対比してはならず、権利者の各登録商標を用いてそれぞれ権利侵害と思われる商標と対比して類否の判断を行うべきである。

19. 権利者の登録商標の実際の使用形態と登録の形態が異なるときは、実際の使用形態と被侵害商標との対比し類似するか否かの判断をすることができるか否か

商標の類否判断を行う際、権利者商標の登録態様をもって権利侵害と思われる商標と対比すべきであり、権利者商標の実際の使用態様をもって権利侵害と思われる商標と対比してはいけない。

【事例 25】文字、図案の似た商標

図 35 は、浙江省内の服飾品市場において発見された、「dunhill」によく似た店舗名称（看板）である。模倣者は、外観が類似するよう図案化する一方で、文字を複数変更追加して侵害回避をはかっている。

図35　海寧市服飾市場の店舗看板

【事例 26】文字の組み合わせで「松下」を構成しようとした事例

「木公下」を「松下」に見せかけるよう配置

【まとめ（類比判断）】

類比判断は、商標審査／審理基準（審査審判時）と各種法令等（侵害時）に従って行われる。需要者の立場で出所混同が生じるか否かが判断され、原則的な考え方において審査時と侵害時との間で特段の差はないが、具体的な運用では、各々に特徴的な部分もある。

審査時においては、判断要素（外観、観念、称呼等）のうち、比較的観念を重視する傾向が強いものといわれている。他方、権利侵害の現場、特に地方の行政機関での判断にはバラつきがある。上海市の工商局では、以前口頭ながら“文字商標については、3 分の 2 以上の文字が同一であれば類似と判断する”との見解が示されたこともある。

類似商標への対応においては、こうした判断傾向等を念頭に、権利行使の可否等を検討する必要がある。

（9）中古品再生産

【定義】

真正品の中古品を再生産（修理、再塗装等）し、再生産品に当該真正品の元の供給者（正当な権利者）の商標を付して、流通させる行為類型。

【問題の所在】

機械や事務機消耗品などの業界では、中古品ビジネスが広汎に行なわれている。例えば、模倣業者が中古機械を洗浄／部品交換時に全面塗装し、塗装後の製品に登録商標を付して販売する場合がある。改装業者に対して商標権侵害を理由に行政部門への摘発を申し立てると、“真正品の塗り直しである”、“所有者からの依頼による”などと中古業者が反論を受けることとなる。当該行政部門の中には、実際に商標権者が過去に販売した品であれば侵害品ではないと判断し、商標権者が過去に販売していない物に対してのみ摘発をするなど、権利執行に消極的になることもある。

洗浄、部品交換、再塗装等は、製品の品質に影響するため、対象となる中古品が正規品であっても部品交換等の後に中古製品に登録商標を付して販売することは商標の出所表示ないし品質保証機能を破壊するおそれがあり、放置すれば商標権者の監督外の低品質製品が流通することにもなり得る。

【関係法規】

・北京市高級人民法院「商標民事紛争事件審理の問題に関する回答」（京高法発［2006］68 号）

25. 権利者のある商品の登録商標を取り外し、同一権利者の別の登録商標に替えて再度販売したときは、商標権侵害を構成するか否か

権利者のある商品における登録商標を取り外し、同一権利者の別の登録商標に替えて再度販売した場合は、商標法第五十二条第(四)項に規定される「商標登録権者の同意を得ずその登録商標を変更し、且つ変更した商標を使用する商品を市場に流通させた場合」という行為に属し、商標権侵害と認定すべきである。

【まとめ】

中古品再生産品に関し、違法性の有無は未だ定かではないが、従来の実績では、行政当局の摘発が可能である場合が多い。

第３章　総括

１．模倣行為の巧妙化の現状

（1）模倣行為巧妙化に対する評価

模倣行為巧妙化の進展は、権利者の模倣品対策の難易度を高める一方で、従来の模倣対策が一定の効果を奏していることを示すものと捉えることも可能と考えられる。すなわち、権利者・執行部門が継続的な模倣対策を実施してきたために、模倣業者は通常では必要とならない巧妙化という余分なコスト、作業負担を強いられることとなり、このことは模倣行為継続の意欲低減、ひいては模倣品の減少に積極的に寄与すると考えられる。

■巧妙化から読み取ることのできる模倣対策の効果

●模倣行為のコスト上昇
「小ロット・即時出荷」、「外部倉庫での模倣品保管」、「企業名称使用のための会社設立」など、巧妙化に伴って、模倣業者には通常以上の作業負担、費用が生じることとなり、模倣を継続する環境を悪化させている。
●消費者による誤認混同の可能性低減
「類似商標の使用」、「用途・機能表示」などにより、最初に模倣品にコンタクトする段階で消費者ないし需要者が真贋の識別をし易くなっており、出所の誤認混同が生じる可能性が低下している。
●法規定、執行機関への影響
権利者が模倣対策・巧妙化対策を進めていることで、巧妙・悪質な行為を抑止するための規定充実化や執行部門の意欲向上がはかられている。具体的な事例として、例えば、2012 年 12 月の「商標法改正案」において、再犯や情状が重大な場合に重罰（高額の罰金）を科す規定が追加されたことが挙げられる。

しかしながら、現状では巧妙化に対し効果的な権利行使が困難な側面があることも事実である。こうした現状を改善するには、個別の事件で効果的・効率的な対策を採ることに加え、模倣業者が模倣継続の意欲をなくす環境作りを進めることが重要と考えられる。

関連する事項として、主に次のような点を挙げることができる。

■巧妙化の抑止に求められる事項

●模倣行為が割に合わないと感じる環境の形成
（例）高額罰金、経営許可の剥奪、金型押収等の重罰により、模倣業者に「儲からない」という認識を持たせる
●模倣行為の実施がハイリスクであることの認知
（例）不法経営額認定の適正化、訴追基準の遵守等により、刑事移送を徹底するとともに、首謀者の特定や模倣ネットワークの解明を達成すること等を通じ、模倣業者に経済的な側面以外のリスクを感じさせる。
●模倣行為が違法であるとの意識の醸成
（例）模倣ビジネスへの関与が懸念される関係事業者への教育等により、違法行為からの乖離を促進する。

以下では、模倣行為・巧妙化の抑止のため求められる事項を念頭におきつつ、巧妙化の現状およびその対応についての全体像を概観する。

（2）巧妙化の全体像

模倣対策上の主な当事者である権利者、司法・行政当局、調査会社（代理事務所）および模倣業者間の関係と、各巧妙化類型の影響が生じる部分とを整理すると、図 36 のようになる。

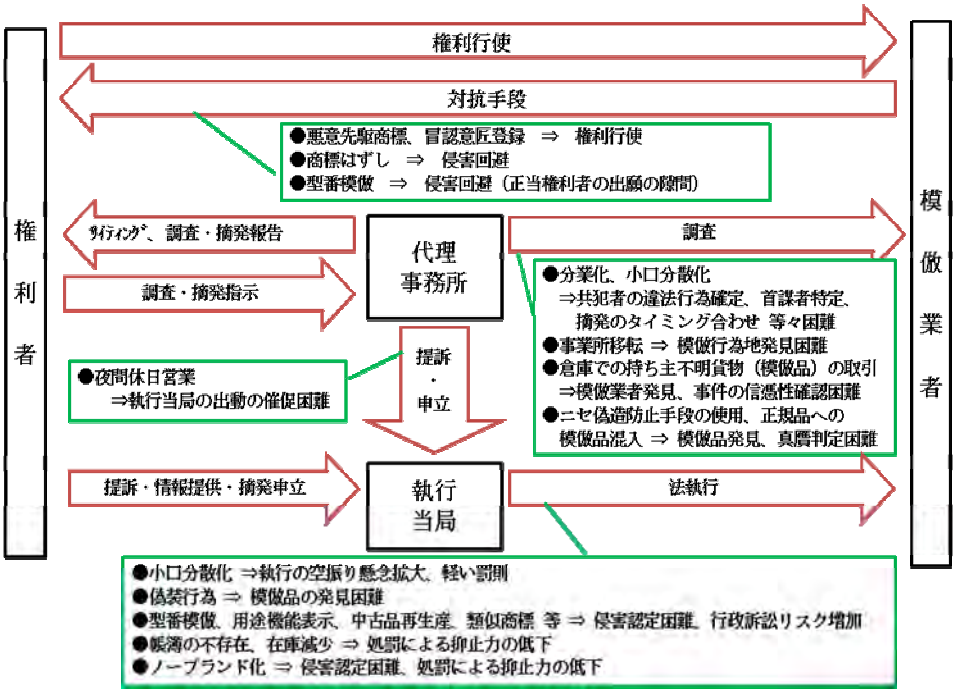


図 36　主な巧妙化対策上の課題の全体像

また、行政部門による模倣品摘発手続との関係で各巧妙化類型への対応のため必要となる主な点を整理すると、図 37 のとおりとなる。

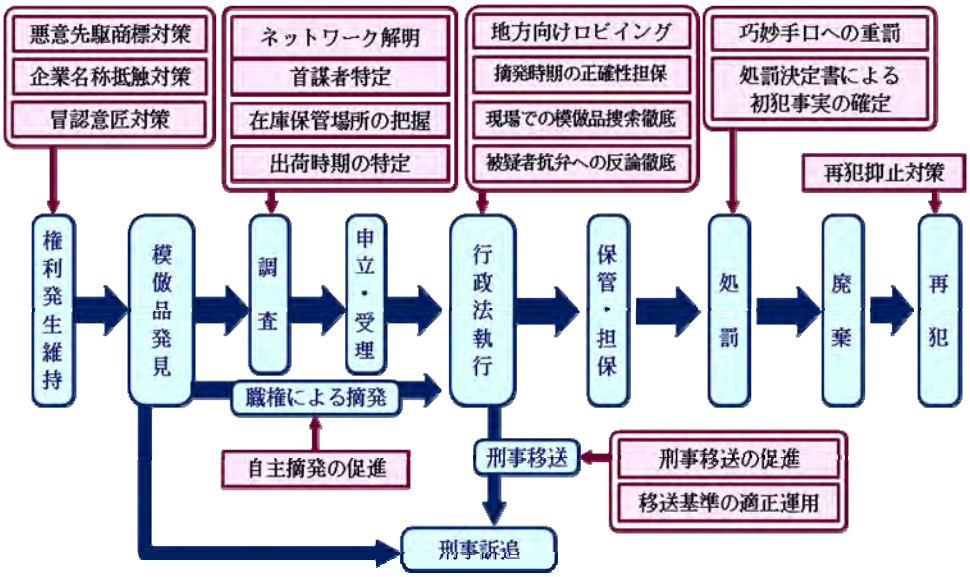


図 37　巧妙化対策のため必要となる主な事項

２．権利者による対応

上記の課題を踏まえ、権利者が取り得る対応手段を以下に検討する。

（１）権利者が取り得る実務上の措置

各巧妙化類型への対応は、第２章で言及したので、ここでは、実務を進めるうえで採用すべき主な措置を記載する。

①模倣業者の悪意出願・登録への対応

■他者権利の監視

模倣業者は、悪意先駆商標のみならず、企業名称やドメイン名、意匠、実用新案等についても意図的に登記、冒認出願を行っている。こうした模倣業者による行為は、権利者にとっては模倣行為発見の端緒となり、いち早く当該端緒を見出すことで、効果的な対策が可能となる。

監視の範囲は、例えば商標であれば、自ら出願していない区分まで広げ、悪意先駆商標の早期発見をはかることが好ましい。

■出願および関連措置の充実化

模倣業者による悪意出願等が多いことに鑑み、権利者には従来以上に出願充実化をはかることが求められる。例えば、商標の場合には、漏れのない商標権の確保のため、次のような留意点が挙げられる。

●同一分類内の他の類似群をカバーすること。
●自社商品が例えば化粧品（３類）であっても、比較的近い医薬品（５類）、被服（25類）、化粧品製造設備（７類）などは悪意先駆されやすいためそれらの商標出願を検討すること。
●出願対象となる文字商標について、相当するローマ字、中国語（簡体字又は繁体字）、ピンイン、平仮名、片仮名の出願について検討すること。
●３年不使用対策を念頭に、（ⅰ）商業広告、（ⅱ）出し直し（フォント変更などを加えることも考慮）等を検討すること。
●国際的に出願範囲を検討すること（悪意先駆商標は、諸外国でも発生しているため、どの国に、どのような商標を出願するかを検討すること）。

■証拠の確保

模倣業者による悪意出願対策では、対抗手段として、取消・無効審判の請求、先使用権の主張などの措置を想定できる。しかし、実際にはその証拠が不足しがちなことが多いため、十分に証拠を保存・確保する体制を構築することが求められる。

－意匠－

自ら捜索した意匠の実施を模倣業者による冒認登録から守るには、自ら意匠出願する、当該冒認意匠を無効にするための証拠を保存する（意匠製品の公証購入等）、先使用権を立証するための証拠を保存する等の措置が挙げられる。

－商標－

悪意先駆商標の排除には、次のような措置が有効と考えられる。

●著作権に基づく悪意商標排除は、原則全分類に利用できることを念頭に、著作権登録（権利の初期証明）の充実化をはかる。
●混同の証明を念頭に、消費者クレームの保管を充実する。
●商標の先行使用の証明を念頭に、各種事業に用いた資料等を証拠として保管する。
（例）中国の新聞や雑誌に掲載した広告、記事等、中国の広告会社と締結した契約、関連インボイス、領収書等

②模倣業者調査時の留意点

模倣品の調査段階では、主に分業化等への対応のため、従来以上にネットワークの解明や首謀者の特定に資する情報の取得が重要となる。この点は、従来も調査目的の一部となっていたが、十分な成果を収めているとはいい難いというのが現状の認識と考えられる。

ネットワーク解明等のため、次のような手段も検討の余地がある。

■調査手段の再検討

一般に欧米の権利者は、ネットワークの解明に積極的であり、高額な費用を支払って調査を進めているとされている。筆者も以前、米国ブランドを模倣する業者を６年にわたり追っている潜入捜査員に出会ったことがあるが、潜入捜査を長期間、多大な費用をかけ実施する方法は、日本企業は採用し難い場合が多い。

日系企業に実績としては、複数の業界において、ネットワークを解明するための調査手法の確立に向けた調査が実施されている。例えば、次の報告書がこれにあたる。

・ベアリングにおける模倣業者ネットワーク調査（2012 年 3 月発行）
・トナー製品流通実態調査報告書（2009 年 3 月発行）
出典：http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/

好適な調査手段は業界・製品によっても異なるため、こうした報告書等を参考に、適宜調査手段を再検討することも一考に値するものと考えられる。

■調査の媒体の検討

従来の模倣品調査は、中国各地に存在している調査員が足でかせいだ情報によるところが大部分を占めていた。当然ながらこうした情報収集は今後も継続すべきであるものの、最近ではインターネット等の媒体を用いることで、広範囲の情報を収集し、効率的に情報を分析できる状況となっている。模倣対策専用のシステムを持つ調査会社等も存在しているため、一層効率的な調査が可能となっている。

③権利侵害の認定、法執行

第２章に掲げたとおり、権利行使時に模倣業者は多岐にわたる抗弁を行う。各種抗弁の妥当性については、第２章に挙げた関連規定から明確なものもあるが、地方の行政執行部門などでは、当該規定を知らない場合も多い。このため、権利者および代理人が、十分に法的な根拠を検討、説明する必要がある。

また、違法性の微妙な事態が発生した場合には、民事訴訟の活用を考慮すべきである。民事訴訟での勝訴もって以降の案件に対応することで、執行の円滑化をはかれる場合もある。模倣業者を相手取った訴訟では、日系権利者はほぼ全ての案件で勝訴しており、代理人費用も成功報酬の度合いを高めるなどして抑えることが可能である。

④模倣業者への処罰の強化

上記のとおり、模倣業者に処罰を与えることで、「割に合わない」という感覚を与えねば、模倣業者は再犯を繰り返し、模倣行為に習熟し、巧妙化・悪質化していくこととなる。処罰の強化は主に行政処罰の強化（高額罰金等）と刑事訴追の促進に大別できる。

行政処罰、刑事訴追ともに、その基数となるのは不法経営額（模倣品の単価×数量）である。従来より外国の権利者は、中国での模倣業者への処罰が不当に軽いことが多い点を問題視しているが、その要因として、不法経営額の算定が不適切な場合の多いことが挙げられている。また、いわゆる地方保護主義により、処罰の軽減や刑事移送が見送りなどの事態が発生する場合もあるため、今後権利者は、地方の執行部門との連携を強化し、法運用が適切に実行されるよう注力すべきである。

（2）巧妙な手口への対応における優先度

複数の巧妙な手口が問題となっている場合、どれを重点に対処するかについて、一般的には、模倣対策の重点は、各権利者の事情（売れ筋商品、重要地域重視など）により決定されるものと考えられる。巧妙化との関係でこの点を検討する際の参考として、図 38 に整理した内容を紹介する。

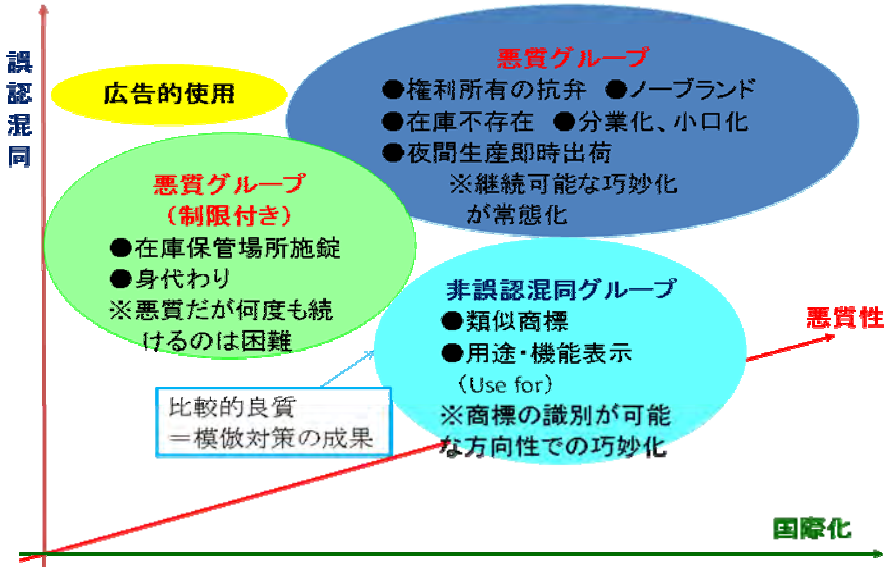


図 38　各巧妙化類型への対応の必要性

図 38 の「非誤認混同グループ」は消費者の誤認混同が生じにくくなる方向性での巧妙化であるため、比較的対応の必要性は低いと考えられる。これに対し、「悪質グループ」に掲げた行為は、より積極的な対処が求められるものである。極めて簡便な分類ではあるが、複数の巧妙な事件を抱えており、優先順位を付けた対応が必要となる状況に遭遇した際に参考とされたい。

（3）おわりに

模倣行為巧妙化への対応において、権利者には各事件への地道な対応が求められることとなる。巧妙な手口に対する場合、想定した成果を得ることができず、社内的に対策

の継続が困難となる場合もあり得るが、巧妙化の放置が結果的に消費者の不利益、模倣品の蔓延等につながることに鑑み、尽力すべきであろう。

また、権利者単独のみならず、集団となって、制度・運用面の改善を要請することも重要である。権利者が求める制度設計は、上記のような模倣・巧妙化の抑止を目的とするものとなる。特に必要なのは、公安の積極的な関与の促進、行政部門の執行権限の強化、再犯者・巧妙な手口の実施者への重罰付与等に関するものと考えられる。

以上

付属資料１　秀水事件　判決書

中国人民共和国北京市高級人民法院
民事判決書

（2006）高民終字第 335 号

上訴人（原審被告）：北京秀水街服装市場有限公司
住所：中華人民共和国北京市朝陽区秀水東街 8 号
法定代表者：李艶紅、董事長
委託代理人：汪自立、男、漢族、1965 年 12 月 27 日生まれ、当社総経理
住所：中国人民共和国北京市東城区和平里東街 151 楼 707 所
委託代理人：呉衛爽、男、漢族、1980 年 6 月 16 日生まれ、当社総経理助理
住所：中国人民共和国浙江省苍南県龍港鎮沿江路 68 号

被上訴人（原審原告）：（フランス共和国）LOUIS VUITTON MALLETIER 有限会社
住所：フランス共和国パリ 75001 新橋大街 2 号
法定代表者：Van Eeckhout Philippe、董事長
委託代理人：王亜東、北京市漢坤律師事務所弁護士
委託代理人：高華苓、北京市漢坤律師事務所弁護士

原審被告：潘祥春、男、漢族、1963 年 9 月 1 日生まれ、元北京秀水街服装市場テナント
住所：中華人民共和国浙江省臨海市紅光鎮紅光村
委託代理人：朱誼瑾、北京市銀奥律師事務所弁護士

上訴人北京秀水街服装市場有限公司（以下、「秀水街公司」という）は、登録商標専用権侵害紛争の案件について、北京市第二中級人民法院（2005）二中民初字第 13594 号民事判決に不服して、本院に上訴した。本院は 2006 年 3 月 13 日に受理した後、合議制法廷を組織し、2006 年 4 月 6 日に開廷し、公開審理を行った。上訴人秀水街公司の委託代理人・汪自立、呉衛爽、被上訴人（フランス共和国）LOUIS VUITTON MALLETIER 有限会社（以下、「ルイヴィトン社」という）の委託代理人・王亜東、高華苓、原審被告潘祥春の委託代理人・朱誼瑾が出廷して訴訟に参加した。本件はすでに審理を終了した。

北京市第二中級人民法院の調査によると、ルイヴィトン社は第 18 類商品において「LV」及び「LOUIS VUITTON」の商標を登録し、その指定商品は下げバック、手持ちバック、トラベルバックである。2005 年 2 月 19 日、潘祥春は秀水街公司とテナント賃貸契約を締結し、F4-58 番の店舗の経営権を得た。2005 年 5 月 13 日、ルイヴィトン社は潘祥春の店舗で「LV」及び「LOUIS VUITTON」の商標が付されている女性用バック 1 点を購入した。同年 5 月 16 日、ルイヴィトン社は秀水街公司に弁護士意見書を送付し、その市場に登録商標専用権を侵害する商品を販売する行為が存在することを通知し、潘祥春の店舗を含む販売業者の店舗番号を明示したうえ、秀水街公司に直ちに有効な措置を取るように求めた。同年 6 月 3 日、ルイヴィトン社は再び潘祥春が経営する店舗で「LV」及び「LOUIS

VUITTON」の商標が付されている女性用バックを 1 点購入した。その後、ルイヴィトン社は本件訴訟を提起した。

北京市第二中級人民法院は判決で下記のように認定した。潘祥春が販売した「LV」及び「LOUIS VUITTON」の商標が付されているバックはルイヴィトン社の登録商標が指定する第 18 類商品と同類商品である。当該バックは合法的な授権を得ず、かつ合法的な仕入ルートを経ておらず、ルイヴィトン 社の登録商標専用権を侵害する商品に当たる。潘祥春は北京秀水街服装市場の中の販売業者として、そのバックが侵害商品であることを明らかに知っていたはずである。このため、潘祥春の行為は、ルイヴィトン社の登録商標権に対する侵害行為にあたり、直ちにその侵害行為を停止し、損害を賠償する民事責任を負うべきである。

秀水街公司は北京秀水街服装市場の経営管理者として、市場に存在する他人の登録商標権を侵害する商品の販売行為を迅速かつ効果的に制止する義務がある。ルイヴィトン社は、一回目に侵害商品を購入した後、直ちに秀水街公司に書面にて通知した。当該書面通知には、潘祥春の店舗番号が明記されていたが、秀水街公司は潘祥春に対し、その侵害行為の継続を制止するための如何なる措置も取らなかった。その後、潘祥春は侵害行為を続けた。ルイヴィトン社が起訴した後、秀水街公司は潘祥春と解約したが、同市場には、依然としてルイヴィトン社の登録商標権を侵害する業者が存在していた。秀水街公司は他人の登録商標権に対する侵害行為を防止するために一定の措置を取ったが、潘祥春の侵害行為に対する防止措置は迅速さを欠き、潘祥春が一定の期間内、侵害行為を継続することを可能にした。すなわち、秀水街公司は潘祥春の侵害行為に利便を与えたことになる。中国人民共和国の関連法律の規定に基づき、秀水街公司は潘祥春の侵害行為がもたらした侵害事実について連帯的法律責任を負うものである。

ルイヴィトン社がその実際に受けた損害及び権利侵害者が獲得した利益について立証できなかったことに鑑みて、法院は商標法の関係規定に照らして、また、ルイヴィトン社商標の登録時期、公衆の認知度、侵害行為者の経営期間及びその主観的悪意の度合いなどの要素を総合的に考慮して、ルイヴィトン社が主張した本案件の訴訟で支出した合理的な費用について支持すると決定した。

上記認定に基づき、北京市第二中級人民法院は「中国人民共和国商標法」第 51 条、第 52 条第（二)、(五）号、第 56 条第 1、2 項、「中国人民共和国商標法実施条例」第 50 条第（二）項、「中国人民共和国民法通則」第 130 条、第 134 条第（一)、(七）号の規定に基づき、下記の判決を下した。

一、潘祥春及び秀水街公司は判決が効力を発生した後、直ちに「LV」及び「LOUIS VUITTON」登録商標に対する侵害行為を停止すること
二. 潘祥春及び秀水街公司は判決が効力を発生してから 10 日以内に、共同でルイヴィトン社に 1 万元の経済損失を賠償し、且つルイヴィトン社が本案件のため支出した合理的費用一万元を賠償すること
三. ルイヴィトン社のその他の訴訟請求を棄却する

秀水街公司は一審判決に不服し、本院に上訴して、一審判決の第一、二項の秀水街公

司に関する判決内容を取り消すことを求めた。その上訴理由は下記のとおりである。:

一、一審判決は案件審理の重要な証拠となる上訴人の弁護士意見書に対する事実認定が不明確である。

秀水街公司の従業員の中には弁護士意見書の宛先となる人物がおらず、秀水街公司は弁護士意見書を受け取っていない。また、当該弁護士意見書は関連の委任状が添付されていないため、同弁護士が合法的な授権を受けていたか否かの判断ができない。同弁護士意見書の中には、店舗番号のみ記載され、事実を証明する証拠がついていなかったため、同弁護士意見書の内容の真実性を確認できない。

二、上訴人は北京秀水街服装市場の経営場所の賃貸者として、賃貸契約に基づき賃借者に場所を提供する以外に、主な業務としてプロパティーサービス（Property Service）（水道、電気、警備など）の提供、テナントと顧客間の紛争とクレームの解決、対外広報などを行っていた。中国の法律において、上訴人に他人の登録商標権の侵害行為を摘発する権限を付与していない以上、上訴人は賃貸契約の範囲内で保護義務を履行するしかない。一審判決は過度に上訴人の監督管理義務を拡大化しており、これは法律に違反するものである。

三、上訴人と原審被告・潘祥春には、共同の故意侵害事実はなく、上訴人は潘祥春の侵害行為に如何なる利便を与えたこともない。

四、市場の中には、隠れて有名ブランドのニセモノを販売する状況が存在する可能性も否定できないが、上訴人は検査、ボディチェックを行う権限がないため、ニセモノの存在を根絶することができない。

五、被上訴人が提出した（2006）長証内経字第 527 号公証書は、わが市場において公然に有名ブランドのニセモノを販売する行為が存在することを証明しようとしたものであるが、上訴人は公証書の真実性に異議を有する。

六、一審判決は市場秩序の混乱及び（市場管理業者に）存亡の危機を引き起こす可能性がある。

上述のとおり、一審判決において、上訴人が登録商標専用権の侵害行為に利便を与えたとの認定されたことは、事実上の根拠及び証拠を欠くものである。また、公然に販売するか隠れて販売するかの状況を分けずに、上訴人が全ての侵害行為に対し迅速かつ効果的な制止義務を負うと認定することは、法的根拠を欠くものである。

ルイヴィトン社、潘祥春は一審判決に服従した。

案件審理を経て、下記の事実が判明した：

ルイヴィトン社は、第 18 類商品で、中華人民共和国国家工商行政管理総局商標局に「LV」、「LOUIS VUITTON」の商標登録出願を行い、審査を経て、登録商標専用権を取得した。商標登録番号はそれぞれ第 241081 号と第 241019 号であり、権利の有効期間は 1996 年 1 月 15 日から 2006 年 1 月 14 日までである。２つの登録商標の指定商品は第 18 類商品の下げバック、手持ちバック、トラベルバック等である。

2004 年 4 月 27 日、北京市秀水豪森服装市場有限公司が設立され、経営範囲には北京秀水街服装市場の管理請負が含まれ、販売品目は雑貨、工芸美術品、食品などである。その後、北京秀水街服装市場のテナント募集を行い、その経営管理に従事した。2006 年 1

月 28 日、北京市秀水豪森服装市場有限公司は、中華人民共和国北京市工商行政管理局（以下、「北京市工商行政管理局」という）の批准を得て、北京秀水街服装市場有限公司に社名変更した。

2005 年 2 月 19 日、潘祥春（乙）は秀水街公司（甲）と店舗賃貸借契約を締結し、F4－58 番の店舗経営権を取得した。店舗の２年間の賃貸料は 25.92 万元で、契約締結日に 10.92 万元を支払い、許可された販売品目はバックとスーツケース類であった。また、契約には経営保証金 10 万元を約定し、下記事項に使用すると規定した。「…乙の違法経営により甲または市場管理機構が第三者、政府管理機構もしくはその他の組織に支払う損害賠償またはその他の費用支出…」。また、賃貸借契約には下記のとおり規定されている。「不良製品または政府により禁じられている商品またはサービスの経営を禁止する。禁止製品を販売する行為がある場合、秀水街公司は一方的に解約することができる。」。また、秀水街公司の権利と義務について以下のように約定している。「秀水街公司が市場に対し統一した経営管理を行い、市場の営業時間、営業品目、範囲などを決定し、市場の需要に応じて上記項目を調整する権利を有し、乙の経営活動を監督することができる。」。また、秀水街公司は市場秩序を維持する義務があり、乙の違法行為を制止する権利を有し、かつ関連行政管理部門に報告することができる。同年 4 月 13 日、潘祥春は中華人民共和国北京市朝陽区工商行政管理局から個体工商戸（個人経営の小規模事業体）の営業免許証を取得し、経営活動を開始した。

2005 年 5 月 13 日、ルイヴィトン社は、潘祥春の店舗から「LV」及び「LOUIS VUITTON」標識が付されている女性用バッグ 1 点を購入し、公証した。上記購入過程は（2005）長証内経字第 6585 号公証書に記載されている。同公証書は商品が明らかに展示されていたか否かについては記載していない。

2005 年 5 月 16 日、ルイヴィトン社は秀水街公司に弁護士意見書を送付し、その市場にルイヴィトン社の登録商標専用権を侵害する商品を販売する行為が存在することを通知し、潘祥春の店舗を含む問題品販売業者の店舗番号を明記した。ルイヴィトン 社は弁護士意見書で、秀水街公司が直ちに有効な措置を取って、上記侵害行為を制止することを求めた。同弁護士意見書には、「何らかの問題がある場合には、北京市漢坤律師事務所の王亜東弁護士及び高華苓弁護士に連絡してください」と記載されており、二人の弁護士の詳細な連絡先も記載されていた。同弁護士意見書はエクスプレスで 2005 年 5 月 17 日付けで秀水街公司の住所である「北京市朝陽区秀水東街 8 号」に送達され、東区郵政エクスプレス明細書には下記の情報が記載されていた。

受取人単位：北京市秀水豪森服装市場有限公司
受取人名称：張永平（董事長）
内容説明：外国著名ブランドの模倣品販売に関する弁護士意見書
受取人：李桂茹（受付）

2005 年 6 月 3 日、ルイヴィトン社は再度公証の方法で潘祥春が経営する店舗から「LV」及び「LOUIS VUITTON」標識が付されているハンドバッグ 1 点を購入した。上記購入過程は（2005）長証内経字第 7118 号公証書に記載されている。同公証書は商品が公然に展示されていたか否かについて記載していない。

2005 年 9 月 15 日、ルイヴィトン社は北京市第二中級人民法院に提訴した。同年 9 月 28 日、秀水街公司は潘祥春との賃貸借契約を解除し、その旨を市場において公告した。その後、関連工商行政管理部門に報告して、潘祥春の個体工商戸営業免許を取り消させた。同年 9 月 29 日、秀水街公司は再度全てのテナント店舗とニセモノ商品販売禁止の保証書を締結した。

2005 年 10 月 31 日、ルイヴィトン社は再度公証の方法で北京市秀水街服装市場の他の店舗から「LV」及び「LOUIS VUITTON」標識が付されている女性用バッグを購入した。上記購入過程は（2005）長証内経字第 83638 号公証書に記載されている。同公証書は商品が明らかに展示されていたか否かについては記載していない。

上記３回の購入行為で、北京市秀水街服装市場は購入者に北京市朝陽区国家税務局の捺印がある国税領収書を提供した。しかし、領収書の「商品名称」欄には商品のブランドは記載されていない。

ルイヴィトン 社は北京市漢坤律師事務所に弁護士料金を支払い、北京市索維斯知識産権代理有限公司に市場調査費、サンプル費及び翻訳費を支払った。

また、調査によると、2004 年 7 月 20 日、中華人民共和国北京市工商行政管理局は、各ショッピングセンターが、「LV」及び「LOUIS VUITTON」商標を含む他人の登録商標にかかる商標専用権侵害商品を販売する行為を厳しく禁止するとの通告を発布していた。秀水街公司は当該通告を市場の入口及び各テナントに掲示した。2005 年 3 月 19 日、秀水街公司は「領収書発行通知」を発布し、中華人民共和国北京市工商行政管理局が通告した上記有名ブランド商品に対し領収書を発行しないことを求め、かつ市場において同通知を掲示した。2005 年 3 月 23 日、秀水街公司は他のいくつかのマーケットと共に、《北京市工商行政管理局が発布した通告を貫徹する提議書》を発布した。また、同社は《市場管理部制度集》を編纂し、当市場でのニセモノ商品の販売行為を禁止した。また、これに違反した一部の業者を実際に処罰した。

本案件の一審審判で、秀水街公司の委託代理人の一方は、法廷で「弁護士意見書の真実性には異議を有さない。同意見書を受理した後検査を行ったが、商標権侵害行為が発見されなかった……」と陳述した。その一方、他方の委託代理人は法廷で「弁護士意見書の住所及び受取人はいずれも一個人のものであり、北京秀水街服装市場とは関係がない。当方は弁護士意見書を受取ったことがない。しかし、その真実性には異議はない」と陳述した。上記を記録した審判記録のページには、いずれも双方当事者の委託代理人のサインが記されていた。

上記事実は、第 241081 号及び第 241019 号商標登録証明、（2005）長証内経字第 6585 号公証書、（2005）長証内経字第 7118 号公証書、（2005）長証内経字第 83638 号公証書、弁護士意見書、エクスプレス明細書、潘祥春と秀水街公司が締結した賃貸借契約、《北京市工商行政管理局通告》、《北京市工商行政管理局が発布した通告を貫徹する提議書》、《市場管理部制度集》、処罰書、支払い済み領収書、名称変更通知及び審判記録などの証拠より傍証される。

本案件の二審審理において、秀水街公司は本院に、18 通の証拠資料を提出した。それらのうち、15 通の証拠は第二審の新証拠として提出された。

証拠 1 は、2005 年 11 月 9 日、秀水街公司が COACH ブランドの代理人と交渉したことを証明するもの；

証拠 2 は、2006 年 3 月 25 日、工商行政管理部門が北京秀水街に入居して管理を行っていたことを証明するもの；

証拠 3-10 は、主観上も客観上も、利便を与えていなかったことを証明するもの。時日はいずれもルイヴィトン社が提訴する前である；

証拠 11-14 は、隠れた販売行為の存在を証明するもの；

証拠 15 は、2005 年 11 月 29 日、秀水街公司が知的財産権保護の面で評価されたことを証明するもの；

証拠 16 は、2006 年 3 月の仲裁裁決書で、市場における店舗に対し措置を講じようとした際、仲裁において敗訴したことを証明するもの；

証拠 17 は、ニュース報道で、ルイヴィトン社の補足公証書が法的効力を有していないことを証明するもの；

証拠 18 は、2006 年 3 月のメディア報道で、当該市場で既に変化が起きていることを証明するもの。

秀水街公司の上訴での主張に対し、ルイヴィトン社は本院に、二審の新証拠として 7 件の証拠資料を提出した。

証拠 1 は、(2006) 長証内経字第 527 号公証書で、2006 年 1 月 20 日の時点で、北京市秀水街服装市場には依然として公然にニセモノを販売する行為が存在し、秀水街公司が侵害行為に利便を与えていたことを証明するもの；

証拠 2 は、2006 年 3 月 29 日のメディア報道で、北京市秀水街服装市場の一部の業者が長期にわたり販売禁止商品を販売し、秀水街公司がそのような状況を放任していたことを証明するもの；

証拠 3 は、テレビ番組で、張永平が秀水街公司の新たな責任者であることを証明するもの；

証拠 4 は、2006 年 4 月 3、4 日のメディア報道で、北京秀水街市場に公然にニセモノを販売する行為が存在し、秀水街公司がこれに利便を提供して行政処罰を受けたことを証明するもの；

証拠 5 は、(2006) 長証内経字第 2383 号公証書で、北京秀水街市場に公然にニセモノを販売する行為が存在することを証明するもの；

証拠 6 は、2006 年 3 月 6 日付けの弁護士意見書で、被上訴人（ルイヴィトン 社）が秀水街公司に効果的な措置を講じ権利侵害行為を制止するよう求めていたことを証明するもの；

証拠 7 は調査レポートで、北京秀水街服装市場に公然にニセモノを販売する行為が継続的に存在していることを証明するもの。

上記証拠について、本院は、双方当事者が挙証、反対尋問できる機会を与え、双方当事者はそれぞれ反対尋問意見を示した。

双方当事者の反対尋問意見を総合して、本院は上記証拠に対し下記のとおり認定する。

ルイヴィトン 社は、潘祥春は自社の登録商標専用権を侵害する商品を販売しており、

当該行為は権利侵害に該当すると主張し、加えて秀水街公司は侵害行為に利便を与えたため、共同侵害を構成すると主張した。秀水街公司が二審審判で提出した証拠は、本件の係争事実との関連性を欠くため本院は採用しない。ルイヴィトン 社が提出した証拠 1、2、4-7 は本件の係争事実との関連性を欠くため、本院は採用しない。また、証拠 3 は単なるメディアの報道であり、工商行政管理局における秀水街公司の登記情報ではなく、事実の証明にならないため、本院は採用しない。

本院は以下のとおり認定する。

2006 年 1 月 28 日、北京市秀水豪森服装市場有限公司は、北京市工商行政管理局の許可を得たうえ、企業名称を変更した。単なる企業名称の変更であるため、その法人主体には変化はない。このため、企業名称変更後の秀水街公司は、北京市秀水豪森服装市場有限公司の民事権利及び義務を継承するものである。

本件の二審審判の焦点は次のとおりである。

① 秀水街公司は、ルイヴィトン社が 2006 年 5 月 16 日付けで送付した弁護士意見書を受取ったか否か
② 秀水街公司が、市場における登録商標専用権侵害行為に対し、迅速かつ効果的に制止する義務を負うべきか否か
③ 秀水街公司が、原審被告・潘祥春と共同での侵害故意を持っていたか否か、及び秀水街公司が、原審被告・潘祥春の本件に関する侵害行為に利便を与えたか否か

（1）秀水街公司は、ルイヴィトン社が 2006 年 5 月 16 日付けで送付した弁護士意見書を受取ったか否かの問題について

本件の調査で確認された事実によると、ルイヴィトン 社は、市内エクスプレスの方法で秀水街公司に弁護士意見書を郵送した。同エクスプレスの伝票には下記の内容が明記されている。

受取人単位：北京市秀水豪森服装市場有限公司
受取人名称：張永平（董事長）
内容説明：外国知名ブランドの模倣品販売に関する弁護士意見書
受取人：李桂茹（受付）

同エクスプレスは、秀水街公司の受付・李桂茹の署名で受取られた。上記エクスプレスは受取住所、受取人単位、メール内容を明記し、受付により署名のうえ受取られ、かつ同エクスプレスは差し戻されなかったため、秀水街公司が弁護士意見書を受取ったと認定する。一審審判において、秀水街公司の二人の委託代理人の陳述は相互に矛盾していたため、本院は認定しないものとする。すなわち、一審判決における秀水街公司がルイヴィトン 社の弁護士意見書を受取ったとの認定は正確であり、秀水街公司のこの点に関する上訴主張は成立せず、本院は支持しないものとする。

（2）秀水街公司が、市場における登録商標専用権侵害行為に対し、迅速かつ効果的に制止する義務を負うべきか否かの問題について

まず、秀水街公司は原審被告・潘祥春と賃貸借契約を締結し、潘祥春に経営場所を提供し、賃貸料及び経営保証金を徴収した。賃貸借契約が規定した秀水街公司の権利と義務から見ると、一方で秀水街公司は市場に対し統一した経営管理を行うことができ、市場の営業時間、営業品目、範囲などを決定する権利を有し、市場の需要に応じて上記事項を調整することができ、乙の経営活動を監督することができる。他方で、秀水街公司は市場秩序を維持する義務があり、違法行為を制止し、かつ関連行政管理部門に報告するなどの義務を負う。

また、《中華人民共和国商標法実施条例》の規定によると、他人の登録商標専用権を侵害する行為のために故意に貯蔵、運輸、郵送、隠蔽などの利便を与える行為は、他人の登録商標専用権に対する侵害行為である。秀水街公司は原審被告・潘祥春に経営場所を提供した。秀水街公司は、北京秀水街服装市場の経営管理者として、他人の登録商標専用権に対する侵害行為のために故意に貯蔵、運輸、郵送、隠蔽などの利便を与える行為が、他人の登録商標専用権侵害行為に該当することを知っていたはずである。それゆえ、ルイヴィトン社の弁護士意見書を受取り、その市場にルイヴィトン社の商標専用権を侵害する状況があることを知った後、市場に存在する商標専用権侵害行為を迅速かつ効果的に制止するべきであった。そうしない場合、相応の法的責任を負うべきである。このため、一審判決における、秀水街公司にはその市場に存在する登録商標権侵害行為に対し迅速かつ効果的に制止する義務があるとの認定は、不適切ではない。

（3）秀水街公司が、原審被告・潘祥春と共同の侵害故意を持っていたか否か、及び秀水街公司が、原審被告・潘祥春の本件に関する侵害行為に利便を与えたか否かの問題について

ルイヴィトン社が秀水街公司に郵送した弁護士意見書には、登録商標専用権を侵害する商品を販売する具体的な店舗番号が明記され、秀水街公司に積極的な措置を取るように求められていた。また、何らかの問題がある場合は弁護士に連絡するよう、その詳細が連絡先を記載されていた。しかし、秀水街公司は弁護士意見書を受取った後、迅速に弁護士と連絡しなかったのみならず、登録商標専用権を侵害する商品の販売行為を制止するための如何なる効果的な措置も講じず、原審被告・潘祥春がその後も一定の期間、ルイヴィトン社の登録商標専用権侵害行為を継続することを可能にした。秀水街公司には主観的の故意があり、また客観的に原審被告・潘祥春の侵害行為に利便を与えたことになり、一審判決の認定は正確である。秀水街公司の弁護士意見書に授権書及び販売領収書などが添付されておらず、上記弁護士が確かに授権されているか否か、並びに確かに他人の登録商標専用権を侵害する商品を販売する行為が存在したか否か確認できないとの上訴主張は成立せず、本院は支持しないものとする。

本件の侵害行為を証明する（2005）長証内経字第 6585 号公証書、（2005）長証内経字第 7118 号公証書には、侵害品が公然と展示されていたか否かは記載されていないものの、秀水街公司は上記二回にわたって購入した侵害品がいずれも隠れて販売され、侵害品が公然と展示されていなかったことを証明できなかった。このため、秀水街公司による、民事責任を公然としたニセモノ販売と隠れたニセモノ販売に分けて考慮すべきとの上訴主張には事実的な根拠がなく、本院は支持しないものとする。（2006）長証内経字第 527

号公証書が本件の証拠として認定されなかったため、秀水街公司の同公証書に関する上訴主張について、本院は支持しないものとする。また、秀水街公司による、一審判決が市場秩序の混乱及び生存危機を引き起こすとの上訴主張は事実的な根拠がないため、本院は支持しないものとする。

以上のとおり、一審判決は事実認定が明確で、法律適用が正確であるため、本院はこれを維持するものとする。上訴人・秀水街公司の上訴理由はいずれも成立せず、その上訴請求について、本院は支持しないものとする。《中華人民共和国民事訴訟法》第 153 条第 1 項第（一）号の規定に基づき、下記のとおり判決する：

上訴を却下し、原審判決を維持する。

一審審判の案件受理費 10,010 元は、ルイヴィトン社が 2,010 元（納付済み）を負担し、潘祥春及び北京秀水街服装市場有限公司が共同で 8,000 元（本判決の発行日から 7 日以内に納付）を負担する。二審審判の案件受理費 10,010 元は北京秀水街服装市場有限公司が負担する（納付済み）。

本判決は終審判決である。

審　判　長　　張　氷
代理審判員　　李燕蓉
代理審判員　　鐘　鳴

2006 年 4 月 18 日

付属資料２　VOLVO 事件 判決書

中華人民共和国　上海市浦東新区人民法院
民事判決書

（2005）浦民三（知）初字第 40 号

原告　ボルボ商標ホールディング有限会社（volvo trademark holding aktiebolag）
　　住所地　スウェーデンヨーテボリ市 40508
法定代表人　monica dempe 執行董事
委託代理人　郭　潔　北京市漢坤弁護士事務所弁護士

被告　瑞安市長生オイルフィルター有限会社
　　住所地　浙江省瑞安市塘下鎮韓田岩宕工業区
法定代表人　李　美蘭　董事長
委託代理人　汪　澤琳　浙江省甌江弁護士事務所弁護士
委託代理人　陳　安定　男　瑞安市長生オイルフィルター有限会社従業員
　　上海市東方路 1663 弄 81 号 1603 室に住む

原告ボルボ商標ホールディング有限会社は被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社に対して商標権侵害として訴える件について、本院は受理後、法に依拠し合議廷を組織し、2005 年 9 月 13 日に公開審理を行なった。原告ボルボ商標ホールディング有限会社の委託代理人郭潔及び被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社の委託代理人汪澤琳が出廷し訴訟に参加した。本件の審理は終了している。

原告ボルボ商標ホールディング有限会社は次のように主張している。原告の「volvo」商標は中国を含む世界中において極めて高い知名度及び市場影響力を有し、各国政府にも承認されている。原告の第 1089832 号「volvo」商標は 1997 年 8 月 28 日に登録され、有効期限は 2007 年 8 月 28 日までであり、使用許可商品は第七類フィルター（機械スペアパーツ）である。第 1060406 号「volvo」商標は 1997 年 7 月 21 日に登録され、有効期限は 2007 年 7 月 21 日までであり、使用許可商品は第十二類の自動車、自動車スペアパーツである。2005 年 4 月 8 日被告はシリアに向けて 50 箱、2,250 米ドル相当のオイルフィルターを輸出しようとしている。当該貨物は原告の「volvo」商標権を侵害するものとして、上海税関が 2005 年 4 月 30 日にこれを押収した。被告の製品は自動車用オイルフィルターであるため、原告が商標専用権を有する上述二つの「volvo」商標の商品と同様または類似商品に属している。被告は原告の許可を経ずして自らが生産、販売したオイルフィルター商品及び包装に「for volvo」標識を使用し、且つその他のいかなる商品源を明記する商標、メーカーなどの表記せず、「for　volvo」は商品源を判断する唯一の根拠となっている。そのため、消費者は被告が生産したオイルフィルターは原告の商品であるまたは原告と特別な関係を持つことを誤認する恐れがある。また被告の商品は原告商品と類似する包装をしており、より一層消費者の混同及び誤認をもたらす。被告の行為は原告の「volvo」商標権への侵害となる。原告は第三者会社による調査及び被告の宣伝パンフレットから被告が 2002 年から他人の登録商標製品を大量に模倣製造し、その殆どを中東に輸出したこ

とを分った。被告の権利侵害行為が明らかであるため、原告は被告に対し権利侵害行為を直ちに中止し、原告の経済損失及び原告が権利侵害行為の阻止に支出した合理的な出費（税関倉庫費用、取壊し費用等を含む）計人民元 50 万元を支払うよう求める。

被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社は次のように答弁している。原告が主張している当該商標の高い知名度、重点的に保護されることについて十分な立証がない。被告がシリアの顧客の要求に応じて生産し、原告の商標にかかわっていなく、原告の商標専用権を侵害していない。被告の行為は原告の商標専用権の侵害にあたらない。法院に対して原告の訴えを退くよう求める。

原告は本院に対して、以下の証拠資料を提示しその主張を立証している。
第一組　「volvo」が原告の登録商標であり、当該商標は世界中において極めて高い知名度を有する。
１．ボルボグループ中国語サイトの抜粋、当グループ発展の歴史及び業務状況
２．中華人民共和国商務部がその公式サイト
www.mofcom.gov.cn/xglj5001list.shtml において 2002 年、2003 年、2004 年「Fortune」誌中国語サイトの関連ページが載せられ、ボルボグループの堅実な実力及び中国を含む世界範囲における知名度を立証している。
３．ボルボ（中国）投資有限公司の企業法人営業許可証の写し、ボルボグループが中国で業務展開していることを証明している。
４．ボルボ建築設備（中国）有限公司の企業法人営業許可証及び外商投資企業批准証書の写し、ボルボグループが中国で業務展開していることを証明している。
５．原告が各国における「volvo」商標の登録リスト、当該商標が世界中広範囲で登録されていることを立証している。
６．原告が「volvo」商標及び対応する中国語「沃尔沃」を中国で登録したリスト、当該商標が中国で登録されていることを立証する。
７．全国重点的に商標権を保護するリスト、「volvo」商標が著名商標として中国国家商標局の保護を受けることを立証している。
８．（1995 年）商標異字第 448 号「volvo」商標の異議申し立てに関する裁定、「volvo」商標が著名商標として中国国家商標局の保護を受けることを立証している。
９．原告の第 1089832 号、第 1060406 号商標登録証及び延長登録証明写しの公証書、原告が法に依拠し「volvo」商標専用権を有することを立証している。

法廷弁論において、被告は原告が提供した 1 の真実性につき異議ないが、本件の関連性について異議がある。証拠 2 について形式上の真実性について異議ないが、サイトの内容の真実性及び本件関連性について異議がある。証拠 3、4、6-8 について、原告が原本を提供していないため、真実性に異議がある。証拠 5 の出所、真実性及び合法性について異議がある。証拠 9 の真実性、合法性について異議がない。

第二組　被告が長期にわたって「volvo」商標専用権を侵害する製品を生産、販売し、巨額な違法所得を獲得し、原告の合法的な権益を侵害したことを立証している。
10．被告の製品実物
11．「for」の中国解釈及び意味合い
12．原告が生産した「volvo」正規品オイルフィルター

13. 北京英特普羅知的財産権代理会社が提供した「模倣品オイルフィルターの生産メーカーに関する調査」
14. 被告の宣伝パンフレット
15. 滬関知字「2005 年」第 15 号権利侵害疑いのある貨物押収通知書
16. 上海市浦東新区人民法院（2005 年）浦民保字第 30 号民事裁定書
17. 上海市黄浦区第一公証処が交付した（2005 年）滬黄一証経字第 4354 号公証書
18. 上海潔勝コンサルティング有限会社の営業許可及び当社が提供した商業研究調査報告
19. ボルボパーツ（上海）有限会社が提供した 2005 年 1 月「ボルボ中国市場トラック及び乗用車パーツ小売提案価格」、原告の「volvo」オイルフィルターの中国における販売価格を立証している。

法廷弁論において、被告は原告が提示した証拠 10、11、12、14、15、16、17、19 の真実性について異議がないが、原告の商標権の侵害を立証できないと主張。証拠 13 の真実性について異議があり、当該証拠の中に連絡人の劉女史の身分証明資料がなく、証人による証言であれば、法廷で証言しなければならない。北京英特普羅知的財産権代理会社の存否及び調査権限について異議がある。証拠 18 の真実性について異議があり、当該報告のデーター出所の合法性、真実性について確認できないと主張。

第三組　原告が当該権利侵害行為を阻止するために支出した合理的な出費
20. 上海市世基法律事務所が提供したタイムチャージ料金表、原告が中国弁護士を委託する際の費用の合法性及び合理性を立証している。
21. 上海新元倉庫有限会社の倉庫費用証明。
22. 公証費領収書 3 部、原告に主体資格認定書および商標証書原本と写しが一致している公証、原告が被告の輸出オイルフィルターに対して証拠保全を行なう公証、計 3,040 元。
23. 翻訳費用領収書、金額は人民元 460 元。
24. 弁護士請求書及び勤務時間記録。
25. 上海潔勝コンサルティング有限会社が交付したコンサル領収書、人民元 1,800 元。

法廷弁論において、被告は原告が提出した証拠 20-23、25 の真実性について異議ないが、当該費用は被告が負担すべきでないと主張。そのうち、証拠 21 には倉庫費用を確定していないので、実際どれぐらい支出したか立証できない。証拠 24 の法律事務所は領収書を発行していないため、真実性及び合法性に異議がある。

被告は以下の証拠を提出した。
１．販売確認、被告及び仕入れ側の契約関係及び輸出貨物の単価、金額を立証している。これは syrian for spare parts tarabichi and partners 社が被告にファックスしたものである。
２．仕入れ証明書、被告が仕入れ側の要求に応じて生産したことを立証している。
３．輸出貨物通関申告書、貨物の金額、数量、目的地を立証している。
４．瑞安市対外貿易経済合作局の証明、2005 年 4 月 15 日までの輸出額は 9 万元にとどまることを立証している。

法廷弁論において、原告は証拠 1、2 の真実性、合法性、関連性について異議があり、

当該証拠は海外において形成し、翻訳されず、公証認証も受けていなく、当該証拠資料がファックスであり、印刷が汚いため、内容がはっきり確認できない。まして、当該証拠は1999 年に発行されたもので、被告が仕入れ側の要求に応じて生産したもの、本件との関連性を立証できない。証拠 3 について、原本がないため、真実性に異議があり、「for volvo」文字が示される製品であることも立証できない、本件と関連性がない。証拠 4 の真実性について異議ないが、被告が輸出入経営権を獲得する前に、その他の機構を通じて輸出業務を取り扱うことができると主張。

原、被告が提供した上述証拠について、本院は以下のとおりに確認する。

被告は原告が提供した 1、2、9-12、14-17、19-23、25 の真実性について異議がないため、本院は上述証拠の真実性を認める。ただし、原告が提供した証拠 1 が原告自らのサイトからダウンロードしたもので、本院はその内容の真実性について確認できない。原告が証拠 3、4、6-8 の原本を提供できなかったため、本院は上述証拠を認めない。原告が提供した証拠 5 は原告が整理したもので、関連する商標登録証明がないため、その真実性について確認できない。原告が提供した証拠 13 は北京英特普羅知的財産権代理会社が提供したもので、その内容が関連する立証資料がなく、その調査内容は原告主張した被告に権利侵害された「for volvo」と関連性がないため、これを認めない。原告が提供した証拠 18 はその内容が関連する立証資料がなく、その真実性について確認できないため、これを認めない。原告が提供した証拠 24 は原告が委託した弁護士事務所が交付したもので、その真実性が確認できるが、費用の合理性について本院が判断する。被告が提供した証拠 1、2 は海外において形成されたもので、関連の認証公証手続きもなく、中国語の翻訳と原本が一致している証明もないため、「最高人民法院の民事訴訟に関する若干規定」にある海外において形成された証拠の要求を満たさないため、本院は上述証拠を認めない。被告が提供した証拠 3 は原本がないため、本院はその真実性について認めない。原告は被告が提供した証拠 4 の真実性について異議がない、本院はその真実性について認める。

法廷審理が終了後、被告は本院に対してシリア顧客の商標登録証明を提供した。原告は挙証期限を過ぎたことを理由に、書面でこれを認めない旨を示した。本院は被告が法廷審理終了後提出した証拠について原告が認めなく、新たな証拠ではないため、本院は証拠調べを行なわない。また、被告が提供した上述証拠は海外より取得し、関連する公証、認証手続きを経ていないため、本院はこれを認めない。

公開審理及び証拠の認定を照らし、以下の事実を確認した。

スウェーデンのボルボ有限会社が 1997 年にわが国で「volvo」文字商標を登録し、許可使用商品は第 7 類及び第 12 類である。商標登録号は第 1089832 号、第 1060406 号。2003 年 4 月 14 日に「volvo」登録商標は原告ボルボ商標ホールディング有限会社に譲渡した。

2005 年 4 月 16 日に被告がシリア向け輸出する「for volvo」と示されるオイルフィルター50 箱、2,250 米ドル相当の貨物を税関に申告した。2005 年 4 月 30 日に上海税関は原告の申請に基づき、被告が輸出しようとするオイルフィルターが原告の「volvo」登録商標専用権を侵害するものとして上述 50 箱を押収した。上海税関は原告に対して権利侵害の疑いがある貨物を押収する通知書を発行した。

2005 年 5 月 27 日に原告は本院に対して訴訟前財産保全申請をしたが、本院は 6 月 1 日に法に従って、税関が押収したオイルフィルター50 箱を上海新元倉庫有限会社の倉庫に

封じた。
本件の争点は次のとおりである。
１．被告が生産したオイルフィルターに使用した原告の商標権を有する「volvo」文字は原告の登録商標専用権の侵害にあたるか。

被告は次のように主張している。オイルフィルターに使用した「for volvo」の文字は商標標識として使用したのではなく、当該商品がボルボ車に適合することを消費者に対して説明するためである。また、当該商品にシリア顧客が使用権を有する「ok」レーザー偽造防止商標が使用されているため、当該商品における「for volvo」文字の使用は原告の登録商標専用権の侵害にあたらない。

本院は次のように考える。法に依拠して登録した商標は法的保護を受け、他人の許可を経ずしては無断使用してはならない。商標のもっとも基本的な働きとして、消費者が商品の出所に関する識別を容易にし、混同、誤認または連想を避けるところである。商品の基本情報をはっきり示す目的であれば、消費者の混同、誤認または連想を引き起こさないことを前提に、商標権者の商標を合理的に使用することを認めるべきである。異なるブランドの自動車は使用するオイルフィルターの使用が違うため、消費者がオイルフィルターを選択するとき、その自動車に適合しているかどうかを知る必要がある。消費者に正しい選択をしてもらうよう、メーカーは商品においてその適合車種、型番等を示す場合がある。ただし、当該使用は使用者が説明するために善意且つ合理的でなければならず、これによって消費者の混同及び誤認または当該商品と使用した商標の間にある種の連想を引き起こしてはならない。

本件を分析してみると、まず、被告はオイルフィルターに使用した「for volvo」文字には、原告の登録商標「volvo」を含む。「for」というのは英語の中にたくさんの意味がある。例えば、「ために」「にとって」「原因理由」「として」などである。被告が言う「適合」とはその中のひとつの解釈に過ぎず、そのため、消費者が商品に表している「for volvo」文字を見るとき、いくつかの理解を生じることがある。また、被告が輸出したオイルフィルターに商品出所を示す顕著な文字がない。メーカー、産地等の標識は商品源を表す重要な印であり、被告は大きい文字で商品に「for volvo」文字を記しているが、商品または外装箱にメーカーも原告顧客の名称もなく、消費者は「for volvo」文字から商品源を推測するしかなく、消費者にとって極めて混同しやすい。第三に、被告は、オイルフィルターに「ok」レーザー偽造防止ラベルを使用し、当該オイルフィルターの商標を表明できると主張。しかし、被告は「ok」文字が顧客の登録商標であることを十分に立証できず、且つ当該レーザー偽造防止ラベルは顕著なものではなく、銀白色地で、色彩が浅く、白色の英文文字で、且つ字が小さく、消費者が当該文字を容易に識別できない。当該標識の上にシリア顧客の社名があるにもかかわらず、細心に確認しない限り、当該標識を識別できない。被告が消費者に当該オイルフィルターの出所を混同させる意図があると見られる。第四、被告が生産したオイルフィルターは原告が生産したものと外見が極めて似ており、文字の色、レイーアウトも似ている。以上の要因を総合し、本院が以下のように考える。被告が原告の許可を経ずして、自らが生産したオイルフィルターに「for volvo」文字を大きく使用し、かつその意味合いが曖昧で、更にオイルフィルターにメーカー等商品出所を識別できる文字を示しておらず、客観的に消費者に当該商品が「volvo」商標登録者と何らかの関連性を思わせる。したがって、被告の行為は登録商標の合理使用にあたら

ず、原告の登録商標専用権の侵害になる。被告はシリア顧客が提供したサンプル及び商標に基づきオイルフィルターを生産したと主張したが、関連する証拠を提示しなかったため、本院はこれを認めない。

２．賠償金額について。原告は被告に対して経済損失 50 万元を請求する依拠として、被告の宣伝パンフレット、原告の調査報告、及び原告が被告の権利侵害行為を阻止するための合理的出費、弁護士費用、倉庫費用、公証費、翻訳費用などである。

本院は次のように考える。原告が提供した被告の宣伝パンフレット及び原告の調査報告はかかる 50 箱のオイルフィルター以外に本件使用方式と同様なオイルフィルターを生産、販売したことを立証できない。当該 50 箱のオイルフィルターはまだ輸出しておらず、被告が利益を獲得していなく、原告に対しても損失を及ぼすことがない。したがって、被告の賠償範囲は原告が被告の権利侵害行為を阻止するための合理的出費に限る。原告は、弁護士勤務時間記録を提供し、15，000 米ドルの弁護士費用を立証している。当該勤務記録の内容について、例えば、案件をめぐる討論、リーガルリサーチなどは勤務時間範囲に算入すべきではない。且つ一部の勤務時間が長すぎるため、原告が被告に対して請求する費用が高すぎて、本院は、原告弁護士の合理的な勤務時間、内容を鑑みて適切に被告が負担すべき費用を確定する。原告が主張した翻訳費及び 2005 年 4 月 30 日から判決日までの倉庫費用は原告の合理的な出費であり、被告が負担する。原告が主張した公証費は、主体資格に対する公証、認証の写し及び原本と一致していることを公証する費用 1,560 元、商標証書の写しと原本と一致していることを公証する費用 480 元、証拠保全の公証費 1000 元である。しかし、そのうち、写しと原本が一致している公証は必須費用ではなく、原告は上述証拠の写しと原本が一致していることを公証する必要がなく、原本を提供することで足りるため、本院はこの二つの公証費用を認めない。証拠保全の公証費 1000 元は原告の合理的な出費であり、被告が負担する。原告が提供した調査報告について本院は採用しなかったため、そのコンサルティング料の 1,800 元は被告が負担すべきではない。

したがって、「中華人民共和国民法通則」第百十八条、第百三十四条第一項第（一）号、第（七）号、「中華人民共和国商標法」第五十二条第（一）号、第五十六条第一項の規定に基づき、以下のとおりに判決する。

一. 被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社は原告ボルボ商標ホールディング有限会社が有する「volvo」登録商標専用権に対する侵害を直ちに中止する。
二. 被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社は本判決効力を生じる日から 10 日以内に原告ボルボ商標ホールディング有限会社に対して倉庫費用として人民元 2，787.50 元（2005 年 12 月 8 日まで）を賠償する。
三. 被告瑞安市長生オイルフィルター有限会社は本判決効力を生じる日から 10 日以内に原告ボルボ商標ホールディング有限会社に対して弁護士費用等の経済損失人民元 40,000 元を賠償する。

本件受理費人民元 10,010 元（原告が先払い済み）は、原告は 4,510 元を負担し、被告は 5,500 元を負担する。

本判決に対して不服の場合、判決書送達した日から起算し、原告は三十日以内に、被告は十五日以内に、本院に対して上訴状を提出し、相手当事者の人数分に応じて副本を作成

し、上海市第一中級人民法院に上訴する。

裁判長　陳　恵珍
代理裁判官　倪　紅霞
代理裁判官　徐　俊
2005 年 12 月 8 日
書記官　徐　飛

付属資料３　bloomberg 事件 判決書

中華人民共和国　上海市第一中級人民法院
民事判決書

（2007）滬一中民五(知)終字第 2 号

上訴人（原審の原告）彭博有限合伙公司（bloomberg l.p.）の登記住所はアメリカ合衆国デラウェア州で、主たる営業地はアメリカ合衆国デラウェア州ニューヨーク市 Lexington Avenue 731 号である。
授権代表者は richard k.descherer である。
委託代理人　朱妙春　上海朱妙春法律事務所弁護士
委託代理人　頓明月　北京市合川法律事務所弁護士

上訴人（原審の被告）上海澎博網絡数拠信息諮詢有限公司の住所は、中華人民共和国上海市浦東新区峨山路 91 弄 98 号 417 室である。
法定代表者　唐向陽　同公司の董事長
委託代理人　陶炯　男　漢族　1971 年 6 月 1 日生まれ　中華人民共和国上海市長沙路 149 弄 34 号に居住　同公司の情報ディレクターマネージャー

被上訴人（原審の被告）上海澎博財経資訊有限公司の住所は、中華人民共和国上海市浦東新区峨山路 91 弄 98 号 418 室である。
法定代表者　甘明春　同公司董事長
委託代理人　陶炯　男性　漢族　1971 年 6 月 1 日生まれ　中華人民共和国上海市長沙路 149 弄 34 号に居住　上海澎博網絡数拠信息諮詢有限公司の情報ディレクターマネージャ

上訴人彭博有限合伙公司と上訴人上海澎博網絡数拠信息諮詢有限公司（以下「澎博網絡数拠公司」と略称）は、商標権侵害紛争案件につき、中華人民共和国上海市浦東新区人民法院（2005）浦民三（知）初字第 97 号民事判決に不服を申し立て、本院へ上訴した。本院は 2007 年 1 月 25 日に受理した後、法に従い合議廷を組織し、2007 年 4 月 3 日に開廷し公開的に審理を行い、その際、上訴人彭博有限合伙公司の委託代理人朱妙春、頓明月、上訴人澎博網絡数拠公司と被上訴人上海澎博財経資訊有限公司(以下「澎博財経資訊公司」と略称）の共同委託代理人陶炯は、出廷し訴訟へ参加した。本件は既に審理を終了している。

原審法院は、審理を経て次のことを認定した。
原告彭博有限合伙公司は 1986 年 12 月に成立し、専門的に財政経済のソフトウェアと財政経済の情報を提供する世界でも知られているアメリカ会社である。原告彭博有限合伙公司は「bloomberg」をもって原告彭博有限合伙公司の商標と店名として、全世界に向かって異なる製品とサービスを提供する。アメリカ国家仲裁院は、かつてドメイン名紛争の裁定において、「bloomberg」商標は当該紛争が起こる前に（2000 年前）既に有名ブランドであったと認定した。「商標世界」誌の「どの商標がどの分野で有名なのか」という文章には、各商標を訴訟と仲裁においてブランド商標として認定された回数に基づき行った商

標ランキングが列挙されているが、その中、「bloomberg」は第19位になっていた。1995年1月27日、Bloomberg（布隆伯格）商業新聞社駐上海支社が成立した。1995年6月7日、Bloomberg（布隆伯格）商業新聞社駐北京支社が成立した。2001年8月22日、上記二社は名称を彭博新聞社上海支社と北京支社に変更した。新華社涉外情報管理センターによる審査の結果、アメリカBloomberg（布隆伯格）商業新聞社は1999年4月9日名称の認可を取得し、且つ、2002年3月15日には名称を彭博新聞社と変更した。原告彭博有限合伙公司は1996年に作成した中国版（繁体字）のユーザー手帳において、「彭博」と「彭博資訊」の標識を使用しており、且つ、マルチメディアの形式をもって財政・経済情報を提供すると紹介している。これらのマルチメディアには彭博資訊テレビ、彭博資訊ラジオ、彭博市場雑誌、彭博資訊フォーラム等の形式が含まれている。上記ユーザー手帳には中国内地ユーザーの電話サービスホットラインも記されていた。原告彭博有限合伙公司は、2001、2002、2003年の中国版（簡体字）のユーザー手帳においても引き続き「彭博」と「彭博資訊」の標識を使用した。国家図書館社会科学諮問室の検索資料によると、「証券時報」誌等大陸メディアは早くも1995年3月から引き続き原告彭博有限合伙公司が「彭博資訊」または「彭博通訊社」の名義で提供した情報を引用してきた。1995年から2004年まで毎年中国内地において報道または転載した「彭博資訊」もしくは「彭博通訊社」の文章はそれぞれ2、2、2、4、1、23、86、3、9、1本である。香港・台湾のメディアによって報道または転載された「彭博資訊」もしくは「彭博通訊社」の文章は1998年から2000年までは計7168本で、2001年から2003年までは計7516本であった。原告彭博有限合伙公司は2001年から中国語を使用するマレーシア（18件）、タイ(2件)、シンガポール(8件)、台湾(1件)、香港(22件)、マカオ(7件)を含む国または地区において徐々に「彭博」、「彭博資訊」または上記文字を含む標識に対し商標登録を取得しており、原告彭博有限合伙公司はまた中国内地において「彭博」の文字を含む商標27件を登録した。2002年12月、中国国家広播電影電視総局の許可を得、原告彭博有限合伙公司が所有する彭博財経電視亜太チャンネルは中国内地において受信範囲限定で認可を取得した。現在に至って、同チャンネルは毎年年度検査に合格して、国の認可した受信申請可能な海外衛星テレビチャンネルの範囲内に属している。「＜衛生電視広播地面接収設施管理規定＞実施細則」の規定によれば、ランクの高い、規模の大きい教育、科学研究、マスメディア、金融、経済貿易等業務上必要とされる企業、三つ星レベルまたは国家基準二級以上の外国人を対象とするホテル、専ら外国人または香港、マカオ、台湾の人々を対象とするオフィスビルまたは居住用マンション海外の衛星放送を受信することを申請できるとされている。同時に、原告彭博有限合伙公司の中国地区における彭博財経テレビチャンネルの許可証申請の内容によると、彭博財経テレビチャンネルが使用した言語には中国語が含まれていない。専業行業信息分析機構内部市場数拠公司が提供した報告によると、2001年から2002年までリアルタイムデータ情報市場が統計した原告彭博有限合伙公司の売却収入は路透社の次で、全世界の同業界において第二位であった。2003年から2004年まで、リアルタイムデータ情報市場が統計した原告彭博有限合伙公司の売却収入は路透社を超え、第一となった。2003年4月、原告彭博有限合伙公司は国家商標局で第9類、第41類の「彭博資訊」の商標登録申請を行ったが、その中、第9類（コンピューターソフトウェア）は2004年10月28日登録が審査・認可され、第41類（オンライン電子出版物）は2004年11月21日登録が審査・認可された。商標登録証の登録者は彭博（bloomberg l.p.）と明確に記されていた。

被告澎博財経資訊公司は2004年4月15日に成立し、その工商登記経営範囲にはコンピ

ュターソフトウェア・ハードウェアの研究・開発、販売、コンピュータ・ネットワークシステムインテグレーション、コンピュターソフトウェア、財政・経済情報、ネットワークシステムインテグレーション等上記専門技術領域の「四技」サービスが含まれている。被告澎博網絡数拠公司は2000年1月17日に成立し、その工商登記経営範囲にはコンピューターソフトウェア、ネットの工事、システムインテグレーション等専門技術の「四技」サービス、コンピュターソフトウェアの開発及び販売が含まれている。被告澎博網絡数拠公司は2000年4月27日「www.pobo.com.cn」と「www.pobo.net.cn」二つのドメイン名を登録した。その中、「www.pobo.net.cn」のドメイン名は2005年3月引き続き使用料を払う際、記されているドメイン名の登録者を被告澎博財経資訊公司と変更した。2005年11月、同ドメイン名の登録者は訴訟期間中また改めて被告澎博網絡数拠公司に変更した。上記二つウェブサイトが外部に対し提供する中国語の名称は「澎博資訊」で、英語の名称は「pobo information」である。上記二つウェブサイトにある「我々に関して」欄の紹介は全部被告澎博財経資訊公司に関する内容で、ホームページの下側に記されている著作権の所有者は被告澎博網絡数拠公司で、「我々への連絡」の欄で料金の受取人は被告澎博網絡数拠公司であった。原告彭博有限合伙公司が情報サービスを購入する時の領収書も被告澎博網絡数拠公司が発行していた。被告両社は、案件に関わる財政・経済ソフトウェアの名称、ソフトウェアのインスツール及び実行操作の画面において、「澎博」、「澎博財経」の文字を使用した。2002 年、被告澎博網絡数拠公司は先物日報において「澎博」の文字を含んだソフトウェアシステム広告を一年間掲載した。被告両社はソフトウェアダウンロード欄を設けており、アクセス者が当該欄をクリックすると、ウェブサイトにはすぐ各種類の財政・経済ソフトウェアのダウンロードリストが表示される。アクセスした者が更に相応した各ソフトウェアをクリックすると、ウェブサイトの提示に従いソフトウェアに対しダウンロードを行うことができる。被告両社のウェブサイトの財政経済情報にある「速報ニュース」、「コメント」、「公告」等欄の報道ページ及び被告会社と製品の紹介、連絡方法等ページのトップには、「澎博資訊」の文字が顕著に表示されている。被告両社のウェブサイトで携帯電話 wap 網を虚偽構築し財政・経済データを提供する際、「澎博」の文字が表示された。

原告彭博有限合伙公司「bloomberg.com.cn」ドメイン名の登録者の名称はBloomberg（布慮姆伯格）有限合伙公司である。新華社により編纂された「英語姓名訳名手帳」には「bloomberg」を「布隆伯格」または「布慮姆伯格」と訳されている。原告彭博有限合伙公司の創始者であるbloomberg氏は中国版の自伝で自分を布隆伯格と呼んだ。原告彭博有限合伙公司は本案件にかかわる紛争の証拠取調べのため、翻訳費用5,000元、情報サービス費用5,100元及び公証費18,000元を支払った。

原審法院は以下のいくつかの面から判決理由を説明した。
一、被告企業の成立時原告彭博有限合伙公司の商標は既にブランド商標であったか否か、及び被告企業の名称は権利侵害を構成するか否か

原審法院は、本件において原告彭博有限合伙公司は二つの「彭博資訊」登録商標権を享有するが、その中、第9類（コンピュターソフトウェア）は2004年10月28日登録し、第41類（オンライン電子出版物の提供）は2004年11月21日登録したものと判断する。ところが、被告澎博財経資訊公司は2004年4月15日に成立し、被告澎博網絡数拠公司は2000年1月17日に成立したので、被告両社の成立時間はいずれも原告彭博有限合伙公司

の商標登録時間の前となる。もし、原告彭博有限合伙公司の「彭博」または「彭博資訊」の商標を登録する前の知名度に対し審査しないとすれば、原告彭博有限合伙公司は、被告に対し企業の名称に「澎博」の使用を停止することを要求するとの訴訟請求について法的根拠に欠けることになる。故に、原告彭博有限合伙公司の「彭博」または「彭博資訊」の商標が被告両社の成立時、ブランド商標であったか否かは同法院にとって考察すべき事実となる。

商標がブランドであるとの事実を審査する時は、「中華人民共和国商標法」第十四条に基づき認定しなければならない。原告彭博有限合伙公司は、「bloomberg」の商標は数回も国外裁判所または仲裁機関によってブランド商標と認定され、内地メディアも 1995 年 3 月 21 日から原告彭博有限合伙公司が「彭博資訊」または「彭博商業資訊」の名義をもって提供した情報を引用したと考える。マスコミ業界はその他のサービス業界と異なり、自分のために商標を宣伝することが少ない一方、その提供したサービスは主に相互引用によって実現されたものである。原告彭博有限合伙公司が「彭博」と「彭博資訊」の商標をもって提供した財政・経済ニュース・情報が中国内地のメディアにより引用される時、その関連内容の情報源は「彭博資訊」または「彭博商業資訊」である明示しているが、本質的には、原告彭博有限合伙公司が「彭博」と「彭博資訊」の商標に対する使用である。2002 年 12 月、原告彭博有限合伙公司の彭博財経電視亜太チャンネルが中国内地の限られた範囲における受信が認可されているが、同チャンネルの「彭博」に対する使用も商標の使用となる。同時に、全世界の経済がグローバル化になっていく背景の下で、財政経済の情報は国境を越え、迅速に伝播され既に業界内部の常態となっている。故に、中国語圏の国と地区、特に香港・台湾地区は、均しく「彭博」と「彭博資訊」の使用に対し検討すべきである。被告両社は原告彭博有限合伙公司の上記観点に対し均しく異議を持っている。

原審法院は、マスコミ業界の特殊性に関する原告彭博有限合伙公司の意見を認め、情報引用時による情報源の明示が商標使用の一種とみなす。同時に、財政経済情報が国境を越え、迅速に伝播する特徴も否認しない。但し、ブランド商標という事実の発生については、保護地原則または権利主張地原則を貫くよう要求しなければならない。関心を持つべき点は、原告彭博有限合伙公司の財政経済情報に対する中国大陸の引用情況であり、その他の地域ではない。同じく、内部市場数拠公司の報告においても中国における原告彭博有限合伙公司の売上げ収入の順位が明らかにされていない。全世界における原告彭博有限合伙公司の売上げ収入の順位が上位であったとしても、中国での情況がそうであることを意味しない。ブランド商標を認定する権利主張地原則によると、中国内地以外の中国語圏の国と地区における商標登録情況は、決してブランド商標を判断する直接的な根拠にならない。正に、商標をブランドと認定する時は地域性を考慮するため、英語の「bloomberg」の商標が海外でブランドであったとしても同じく中国でもブランドであるとは言えないし、ひいては、中国語の「彭博」または「彭博資訊」商標がブランドと言えない。しかも、原告彭博有限合伙公司がドメイン名を登録する際の中国語の名称、「bloomberg」に対する「英語姓名訳名手帳」の中国語の訳名及び原告彭博有限合伙公司の創始者である bloomberg 氏の中国語の自伝からも、「bloomberg」と「彭博」間の翻訳上の必然性を導き出すことができない。その他、原告彭博有限合伙公司は直接に商標宣伝作業を行うとの如何なる証拠資料も提出せず、また、案件に関わる商標の広告宣伝と普及活動の方式、地域範囲、広告の供給量等に対し、均しく説明を行っていない。原告彭博有限合伙公司に早くから「彭博資訊」の標識を使用し始めるとの証拠があるとしても、その使用範囲と程度に対し原告彭

博有限合伙公司は説得力のある証拠を提出していない。特に、原告彭博有限合伙公司が提出した、中国内地において「彭博資訊」、「彭博通訊社」を報道または転載した文章で、各年度のデータ統計から案件にかかわる商標使用の範囲と程度を説明できることは、きわめて限られている。彭博財経電視亜太チャンネルは、2003 年から中国内地の国内という限られた範囲での受信を認可しているが、彭博テレビが使用する言語は英語、フランス語、ドイツ語、イタリア語、日本語、ポルトガル語とスペイン語七つの言語だけで、中国語は含まれていなかった。よって、テレビ内容が伝播している中国語の「彭博」としてブランドであるとの根拠は十分ではなく、チャンネルの名称が「彭博」の使用に対し、商標の使用として扱うことができるが、その使用範囲と使用程度はあくまでも限られている。それに基づき、原審法院は、原告彭博有限合伙公司の証拠は 2000 年 1 月または 2004 年 4 月に被告両社が成立した時既にブランドであったことを証明できず、被告両社に対し企業の名称に「澎博」の標識使用の停止を要求する訴訟請求について、原告彭博有限合伙公司は事実と法的根拠に欠けていると認定し、支持すべきではないと判断した。

二、「澎博」等標識に対する被告の使用は権利侵害行為に該当するか否か

被告は、原告彭博有限合伙公司は本件の商標専用権と直接的な利害関係はなく、原告彭博有限合伙公司は本件を起訴する資格を具備していないと主張した。原審裁判所は、原告彭博有限合伙公司が提出した商標登録証の登録者に「彭博」（bloomberg l.p.）と明確に記入されていることを認める。彭博と彭博有限合伙公司は英語の bloomberg l.p.に対する異なる中国語の訳名であるが、いずれも同じ会社を指している。原告博有限合伙公司が提出した、その会社に対する中国語の訳名であるその他の証拠にもその他の記述があるが、いずれも同一の英語の名称を明示している。被告はそれに対し判断能力を持つべきで、主張した意見は基本的な根拠に欠けており、原審法院は受け入れない。

（一）被告は原告彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第 9 類（コンピューターソフトウェア）における専用権を侵害するか

被告両社が提供したソフトウェアの名称、ソフトウェアのインスツール及び実行のインターフェースには、均しく「澎博」の文字が使用されている。被告両社はそのウェブサイトを通じ上記ソフトウェアに対し公衆にダウンロードのサービスを提供している。原告彭博有限合伙公司は、それらのことは均しく「彭博資訊」という商標の第 9 類（コンピューターソフトウェア）における専用権を侵害するものであると判断する。被告両社は、「澎博」の文字を含むソフトウェアの名称はソフトウェア作品の名称とソフトウェア製品の名称で、ソフトウェア作品の名称と製品名称を正当に使用する優先権は保護すべきで、また、被告のソフトウェアはサービス提供のツールとして、ソフトウェアの名称に「澎博」の文字を使用することはサービスの類別上の使用で、原告彭博有限合伙公司の第 9 類におけるコンピューターソフトウェアの商標権を侵害しないと主張した。原審法院は、原告彭博有限合伙公司は登録した日より直ちに「彭博資訊」という商標の第 9 類におけるコンピューターソフトウェアの専用権を取得しており、ソフトウェアの名称およびソフトウェアのインスツールと実行のインターーフェースに「澎博」の文字を使用する被告の行為は、言うまでもなく原告彭博有限合伙公司の第 9 類のコンピューターソフトウェアの商標専用権を侵害していると判断した。ソフトウェアに対し料金を受け取るかはこの判断へ影響を与えない。たとえ被告が無料でソフトウェアを提供しダウンロードをしたとしても、これらのソフトウェアの効用も被告のために商業利益を図るように財政経済情報サービスを提供することにある。原告彭博有限合伙公司が商標を登録する前に、被告が「澎博」の文字をソフト

ウェア作品の名称またはソフトウェア製品の名称として使用することは許可しているが、それによって法定権利は発生しないし、それをもって原告彭博有限合伙公司の商標権に対抗してはならない。原告彭博有限合伙公司が商標登録権を取得した後許可を経ない場合、被告はソフトウェアに「澎博」等の文字を含む「彭博資訊」と類似する標識を使用してはならない。被告両社は、また、先に「澎博」の店名を登録した場合、法に従い「澎博」標識の使用に対し優先権を享有すると抗弁した。それに対し、法院は被告両社の名称が原告彭博有限合伙公司の商標の前に登録を行ったとしても、その企業の名称権の範囲は規定に基づき企業の名称を完全に使用するものでなければならず、被告は独自でまたは「澎博」、「澎博資訊」等を含む「彭博資訊」と類似する標識を目立って使用する権利はないと判断する。

（二）被告は原告彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第 41 類（オンライン電子出版物の提供）の専用権を侵害するか

被告両社のウェブサイトにある財政経済情報の「速報ニュース」、「コメント」「公告」等欄の頁及び会社と製品の紹介、連絡方法等ページのトップには「澎博資訊」という文字が目立って表示されている。被告両社のウェブサイトに携帯電話の wap 網を虚偽構築し財政経済情報を提供した時も「澎博」の文字が表示されている。原告彭博有限合伙公司はこれらの行為は「彭博資訊」という商標の第 41 類（オンライン電子出版物の提供）の専用権を侵害したと主張した。それに対し、被告両社は、電子出版物の概念に対する新聞出版署の「電子出版物管理規定」の判断基準によると、被告両社の上記使用は均しく電子出版物の使用に該当しないと主張した。「類似商品とサービス区別表」によると、コンピューターのホームページ（ウェブサイト）を開くことは第 42 類のサービスに該当する。被告両社がウェブサイトの右側の上位に「図+澎博資訊+pobo information」という標識を使用していることは、第 42 類におけるサービスの使用に該当し、原告彭博有限合伙公司の第 41 類のサービスである「彭博資訊」の登録商標専用権を侵害していない。原審法院は、商標登録用サービスにより類別された「オンライン電子出版物の提供」として、そのサービスは、主に情報の伝播のためで、且つ、ネットへアクセスした者がホームページをブラウズする方式を通じ実現するものであると判断する。被告両社がネットのページに「澎博」標識を使用しサービスを提供する行為は、サービスの目的、方式または対象等の面において、「オンライン電子出版物の提供」と同じで、この二種類のサービスの間には特定の関係があり、関連公衆にとって区別しにくいものであり、両者は類似のサービスを構成する。被告両社の行為は、原告彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第 41 類（オンライン電子出版物の提供）の専用権の侵害行為となる。

三、被告両社の負うべき民事責任

2005 年 3 月から 11 月まで、被告澎博網絡数拠公司と被告澎博財経資訊有限公司はそれぞれ「www.pobo.com.cn」と「www.pobo.net.cn」のドメイン名の登録者となっている。上記二つのウェブサイトの「我々に関して」欄の紹介は、均しく澎博は被告澎博網財経資訊有限公司に関する内容で、ホームページの下側に書かれている著作権の所有者絡数拠公司で、また、「我々への連絡」の欄には被告澎博網絡数拠公司が料金の受取人となっている。原告彭博有限合伙公司が情報サービスを購入する際の領収書も被告澎博網絡数拠公司が発行している。被告澎博財経資訊有限公司の成立から原告彭博有限合伙公司により本件が提訴されるまで、被告澎博網絡数拠公司は被告澎博財経資訊有限公司の株主であった。上記事実に基づき、被告両社は共同で原告彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第

9 類におけるコンピュターソフトウェアと第 41 類におけるオンライン電子出版物の提供サービスにおける商標登録権を侵害していると認定することができる。但し、被告両社は原告彭博有限合伙公司が商標を登録した後の使用のみに対し、侵害行為の停止、影響の除去、連帯損害賠償に対する権利侵害民事責任を負う。原告彭博有限合伙公司の訴訟請求には被告種の財産権で両社に対し公開的に謝罪することを要求しているが、被告両社は商標登録専用権は財産権の一種であるため、商標権利侵害案件において謝罪という民事責任方式を適用してはならないと主張した。その主張に対し、原審法院は被告の意見を受け入れ、原告彭博有限合伙公司の訴訟請求を支持しなかった。しかし、被告両社は依然として権利侵害の影響を与えた範囲内において、影響を除去するという民事責任を負わなければならない。原告彭博有限合伙公司の訴訟請求では被告両社に対し 100 万元の損害賠償を命じたが、それに対し直接的に証明できる証拠を提出しなかったため、原審法院はこれを支持しがたいと判断した。原告彭博有限合伙公司が権利侵害行為の差止のために、証拠の取調べと訴訟の行うのに必然的に費用が必要であることと関連証拠を提出したことを考慮に入れ、原審法院はその合理的な範囲内での主張は支持することができると判断した。原告彭博有限合伙公司の実際の経済損失と被告両社の違法所得についていずれも確定しにくいことに鑑み、原審法院は原告彭博有限合伙公司の商標に対する公衆の認知度、被告両社の権利侵害の情況、主観的過失、権利侵害の持続期間、経営の規模、権利侵害行為の差止のため原告彭博有限合伙公司が支払うべき合理的な費用等の要素と事情を総合的に考慮し、被告両社が負担すべき賠償金額を確定した。

以上の理由を踏まえ、原審法院は「中華人民共和国民法通則」第 108 条、「中華人民共和国商標法」第 52 条第（1）号、第 56 条第 1、第 2 号、「商標民事争議案件の適用法律に対する若干問題に関する最高人民法院の解釈」第 16 条の第 1 号、2 号、第 17 条の規定に基づき、次のとおり判決する。一、被告上海澎博財経資訊有限公司と被告上海澎博網絡数拠諮詢有限公司は本判決の発効日より直ちに原告彭博有限合伙公司の第 3545109 号、第 3545441 号の「彭博資訊」商標に対する侵害を中止すること。二、被告上海澎博財経資訊有限公司と被告上海澎博網絡数拠諮詢有限公司は本判決の発効日より 7 日以内に「www.pobo.net.cn」と「www.pobo.com.cn」二つウェブサイトの最初のページで目に見える位置を選んで8cm×9cmの面積を下回らない面積をもって引き続き 30 日間通知を掲載し影響(掲載内容は同法院の審査確認を経ること)を除去すべきであり、そうしない場合は、同法院は「新民晩報」に判決書の内容を公布することになるが、それに必要な費用は被告両社が負担するものとする。三、被告上海澎博財経資訊有限公司と被告上海澎博網絡数拠諮詢有限公司は本判決の発効日より 10 日以内に共同で原告彭博有限合伙公司に対し 30 万人民元の経済損失を賠償すること。四、原告彭博有限合伙公司のその他の訴訟請求は支持しない。

原審判決が言い渡された後、彭博有限合伙公司と澎博網絡数拠公司は不服を申し立て、いずれも本裁判所へ上訴を提起した。

彭博有限合伙公司の上訴請求は、次のとおりである、一、(2005) 浦民三（知）字第 97 号民事判決書の第 4 頁の判決を取り消すこと。二、被上訴人の両社に対し第 36 類の財政経済情報サービスの提供において「彭博」と「彭博資訊」のブランド商標に対する商標専用権の侵害を中止するよう命じること。三、被上訴人の両社に対し企業の名称に「澎博」を使用することを中止するよう命じること。その主な理由は次のとおりである。大量な証

拠が表明しているように、2000 年 1 月被上訴人の澎博網絡数拠公司が成立する前に、関連公衆の角度から分析してみると、「彭博」と「彭博資訊」の商標は財政経済情報サービス業界において知られていた。2004 年 4 月被上訴人の澎博財経資訊有限公司が成立した時まで、中国における上訴人の彭博有限合伙公司の業務は更に深く広範囲まで広がっており、「彭博」と「彭博資訊」の商標は言うまでもなく既にブランド商標として知られていた。「中華人民共和国商標法」第 13 条、「中華人民共和国商標法実施条例」第 53 条の関連規定に基づき、被上訴人両社は第 36 条の財政経済情報サービスにおける「澎博資訊」等類似の商標使用を中止し、企業の名称に「澎博」の文字使用を中止しなければならない。

澎博網絡数拠公司は本裁判所に対し原審判決を取り消し、事実を取り調べ判明した後改めて判断を行うことを請求する。その主な理由は次の通りである。1、原審判決は訴訟手続きに違反する。本件の原審は法に従い審理を中止すべきである。2、原審の原告は不適格である。原審の原告は本件の商標にかかわる権利者ではなく、且つ関連証拠には偽造の疑いがある。3、原審判決は被上訴人の彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第 9 類における商標専用権を侵害したと認定しているが、その認定事実は不明確で、法律適用も間違っている。上訴人のソフトウェアは商標法でいう商品を構成せず、サービスのツールとしてサービスを提供する時ユーザーに無料使用に供するため、上訴人がソフトウェアに「澎博」の標識を使用することは第 36 類の金融情報サービスの提供における使用で、第 9 類のソフトウェア商品における使用ではない。権利侵害と認定されたとしても、被上訴人の彭博有限合伙公司が商標を登録する前の当該ソフトウェアを使用する消費者の合法的な権利を十分に保障し、それを元来の範囲における使用として保留すべきである。4、原審判決がそれを被上訴人の彭博有限合伙公司の「彭博資訊」という商標の第 41 類のサービスにおける専用権を侵害すると認定するが、その認定事実は不明確で、法律適用も間違っている。上訴人がウェブサイトの頁に提供している「金融情勢と金融情報」は第 36 類のサービスに該当し、被上訴人の彭博有限合伙公司の商標が認可を得て使用する「オンライン電子出版物」のサービスとは異なり、また、それと類似していない。5、原審判決が確定した 30 万人民元の損害賠償額は高すぎる。上訴人には権利侵害の故意がなく、且つ積極的に疑われる権利侵害行為を中止したし、被上訴人に如何なる実際の損失も与えていなかったし、被上訴人の彭博有限合伙公司が権利侵害行為を差し止める合理的な支出もきわめて限られている。以上の要素を総合的に考慮すると、賠償金額をあまりに高く確定することは適切でない。6、原審判決は、2005 年 3 月から 2005 年 11 月までは原審の被告澎博財経資訊公司が「www.pobo.net.cn」のドメイン名の登録者であると認定したことを主な根拠として、共同権利侵害行為を構成すると認定するが、その事実認定は不明確である。その他、上訴人は原告の提出した一部証拠に対する原審の審査判断等に対し異議を申し立てた。

澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は、彭博有限合伙公司の上訴に対し下記のとおり答弁した。即ち、彭博有限合伙公司は「彭博」と「彭博資訊」の商標は第 36 類のサービスにおいて既にブランド商標になっており、その事実と法的根拠はない。「澎博」に対し被上訴人は優先して企業名称権を享有する。

澎博網絡数拠公司の上訴に対し彭博有限合伙公司は下記のとおり答弁した。即ち、1、原審は法定手続きに違反していない。本件には審理を中止すべき如何なる事由も存在しない。2、彭博有限合伙公司は一審の原告適格である。関連商標登録証と会社登記証は相互

に実証することが可能で、その提供されている証拠は繋ぎ合わせ、関連公証文書の証拠発行期間の過失のため如何なる者が改めて公証、認証、修正をおこなっていない。3、澎博網絡数拠公司は彭博有限合伙公司の第 9 類における「彭博資訊」の商標専用権を侵害している。澎博網絡数拠公司はソフトウェア開発の企業で、財政経済情報サービス企業ではなく、その生産する案件に関わるソフトウェアは自己の使用に供するのではなく、他人に提供し使用させ料金を受け取るため、所謂サービスツールではない。澎博網絡数拠公司が「澎博」の標識を使用することは悪意行為に該当し、如何なる保護を受けるべきでない。4、澎博網絡数拠公司は彭博有限合伙公司の第 41 類における「彭博資訊」の商標専用権を侵害している。澎博網絡数拠公司のホームページはオンライン電子出版物に該当し、それをウェブサイトを通じオンライン電子出版物を提供する行為はオンライン電子出版物サービスの提供に該当する。5、30 万人民元の賠償に対する原審法院の判断は適切で、しかもその賠償金額は低い。最も保守的な方式をもって算定すると、澎博網絡数拠公司の一年間における不法利益は 60 万人民元以上で、その権利侵害行為の性質、結果はいずれも深刻である。6、連帯責任に関する原審法院の認定は正しい。彭博有限合伙公司が提供した証拠は両当事者が共謀で商標権を侵害したことを証明するに足りる。以上の理由に基づき、彭博有限合伙公司は本裁判所に対し澎博網絡数拠公司の上訴請求を却下することを請求する。

原審の被告澎博財経資訊有限公司は澎博網絡数拠公司の上訴請求及び事実と理由に同意する。

彭博有限合伙公司は本院に下記の証拠を提出した。1、高露雲（北京）知識産権代理有限公司の証明及び営業許可証をもって、彭博有限合伙公司の住所変更は事実であるとの証明を考えている。2、国連教科文組織の「関連各種文献保護の基準、提案・方法と参考文献の指南」をもって、「オンライン出版物」にインターネットのホームページが含まれているとのを証明を考えている。3、彭博有限合伙公司の総法律顧問の宣誓証言、ニューヨークの弁護士である保坂美和の宣誓証言をもって、彭博有限合伙公司の住所変更は事実であるとの証明を考えている。本院の審査を経、証拠 1、3 の形成時間は一審の法廷審理が終了した後、且つ、原審の争議事実に対する補充証拠は、二審の新たな証拠として裏付ける。証拠 2 はインターネットから収集したもので、原審の裁判が終了する前に提供不能な証拠ではないが、相手方の当事者がまたその裏づけに同意しなかったので、本院は法に従い当事者を組織し裏付けを行わなかった。

澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は上記証拠 1 の真実性に対し異議を持っていないが、合法性の面では証拠 1 の提供側と上訴人には利害関係があり、関連性の面では証拠 1 は商標局に対し上訴人が申請を行ったことのみ証明できるが、商標局がその住所変更の事実を確認したことは証明できないと判断する。証拠 3 の真実性、関連性に対しいずれも異議を持っていない。

澎博網絡数拠公司は本院に対し 6 組で計 40 部の証拠を提供しているが、彭博有限合伙公司は上記証拠は新たな証拠に該当しないと判断し、裏づけにも同意しない。本院の審査の結果、上述証拠の大部分の形成時間はいずれも原審法廷裁判の終了日より早く、客観的原因により澎博網絡数拠公司が収集できない証拠でもないため、本裁判所は彭博有限合伙公司の異議を受け入れ、裏づけを行わなかった。但し、上記証拠の中第 4 組の「商標異議

書」の形成時間は原審法廷裁判の終了日より遅い時は、新たな証拠として受け入れるべきと判断する。

澎博網絡数拠公司が「商標異議書」を提出する目的は、彭博有限合伙公司は上訴状の主張である「異議の申立人（彭博有限合伙公司）の全てのソフトウェアは賃貸方式で顧客に提供する」ことに同意し、ソフトウェアに対する使用は第 42 類の使用で、原告は第 9 類の商標専用権を侵害していないことを証明することにある。

彭博有限合伙公司の証明意見は、それは商標異議を申し立てる際の主張で、本件と関係がないとのことである。

以上新たな証拠に対する本裁判書の認証は下記のとおりである。1、彭博有限合伙公司の提出した証拠 1、3 は形式的な証拠の要求に適合するので、本院は受け入れる。但し、その証明力に対し本院は原審の関連証拠に照らし総合的に審査判断を行う。2、澎博網絡数拠公司の提出した「商標異議書」。本院の審査によると、彭博有限合伙公司は「商標異議書」において本件訴訟における澎博網絡数拠公司の主張を確認または承認していなかった。本院は当該証拠は本件と関連性がないと確認し、法に従い受け入れる。

審理の結果、次のことを判明した。即ち、原審が判明した事実は事実であり、本院は確認する。本院は、彭博有限合伙公司が原審において提出した証拠資料に基づき、漢字の「彭博」の商標に対し彭博有限合伙公司は第 36 類において登録認可を取得し、その登録時間が最も早いのは 2004 年 4 月 29 日（香港特別行政区）であることを、別途判明した。漢字の「彭博資訊」商標は第 36 類において登録認可を取得しているが、その登録時間が最も早いのは 2001 年 12 月 31 日（マレーシア）であった。澎博財経資訊有限公司の成立時間は 2004 年 4 月 15 日で、澎博網絡数拠公司の成立時間が 2000 年 1 月 17 日であることを考慮に入れ分析すると、いずれも彭博有限合伙公司の「彭博」商標が第 36 類において最も早く登録権を取得した時間より早いため、彭博有限合伙公司が主張した、「彭博」の商標が澎博網絡数拠公司、澎博財経資訊有限公司が設立した時既にブランド商標であったとの事実に対し、本裁判所は確認し難い。一方、「彭博資訊」の商標につき、最も早く登録した時間が澎博網絡数拠公司の設立時間と近くても、中華人民共和国の国内における当該商標の使用、宣伝が関連公衆の中でブランド商標であることを立証するための彭博有限合伙公司の挙証は、依然として十分ではなく、当該事実に対しても本院は同じく確認を行わない。その他、彭博有限合伙公司が提出した新たな証拠 1 と 3 であるが、特に、原審の審理中提出した関連商標登録証明は相互に実証できることについて、本院は彭博有限合伙公司の主体の身分に対する原審の認定を確認し、澎博網絡数拠公司の関連異議に対しては受け入れなかった。

本院は次のとおり判断する。
「彭博資訊」の商標について、彭博有限合伙公司は先ず中華人民共和国において第 9 類の商品（コンピュターソフトウェア）の登録許可を取得してから、第 41 類のサービス（オンライン電子出版物の提供）の登録許可を取得し、その商標専用権は「中華人民共和国商標法」の保護を受けている。「中華人民共和国商標法」第 52 条第（1）号の規定によれば、彭博有限合伙公司の許可を得ないで、同一の商品または類似の商品に「彭博資訊」の商標と同様なまたは類似の商標を使用する行為は、均しくその登録商標の専用権を侵害する行

為に該当するとされている。

原審において判明された事実によると、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司が提供したソフトウェアの名称、ソフトウェアのインスツール及び実行のインターフェースには全部「澎博」の文字が使用されており、そのウェブサイトにある財政経済の「速報ニュース」、「コメント」、「公告」等欄のページ、及び会社と製品の紹介、連絡方法等ページのトップにも「澎博資訊」という文字が目立って表示されている。澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司の上記行為が、彭博有限合伙公司の商標登録専用権を侵害しているか否かは、商品またはサービスが同様または類似であるか否か、各自使用する商標が同様または類似であるか否か、この二つの面から判断を行う必要がある。

澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司が使用した「澎博」または「澎博資訊」の標識は、彭博有限合伙公司の「彭博資訊」の商標と同じではないが、「澎博資訊」と「彭博資訊」の読み方は同じで文字も近いので、二つは類似に該当する。「彭博資訊」の中の「資訊」2 文字は通用名詞で、「彭博」の 2 文字は彭博有限合伙公司の登録商標の中で顕著な部分と主要部分となり、「澎博」と「彭博」は視覚上混同が生じやすいため、「澎博」と「彭博資訊」は類似の商標を構成する。

ところが、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は、提供したソフトウェアと彭博有限合伙公司の「彭博資訊」の商標が使用許可された第 9 類における「コンピュターソフトウェア」は同様な商品を構成すること、そのウェブサイトのホームページでウェブサイトを通じ「速報ニュース」、「コメント」、「公告」等欄へ財政経済情報を提供し報道すること及びウェブサイトで携帯電話 wap 網を虚偽構築し財政経済データ等を提供することと彭博有限合伙公司の「彭博資訊」の登録商標が使用許可された第 41 類における「オンライン電子出版物の提供」は、類似のサービスを構成するとの原審の認定に対し異議を持っている。上記異議に対し本院は以下のとおり審査判断をする。一、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司が提供したソフトウェアは、彭博有限合伙公司の「彭博資訊」の商標が使用許可された第 9 類における「コンピュターソフトウェア」と同様な商品を構成するか否かである。澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は、提供したソフトウェアは商標法でいう商品を構成せず、サービスツールとしてサービス中ユーザーへの無料使用に提供するものであるため、ソフトウェアにおける「澎博」の標識の使用は第 36 類の金融情報サービスを提供する時の使用で、第 9 類におけるソフトウェア商品の使用ではないと主張した。それに対し、彭博有限合伙公司は、澎博網絡数拠公司はソフトウェアの開発企業として、財政経済情報サービス企業ではなく、生産した案件に関わるソフトウェアは自己の使用に供するのではなく、他人に提供し使用させ料金を受け取るため、相手が説明しているサービスツールでははいと主張した。本院は、ある物が商標法上の商品に該当するか否かは、「登録商標用の商品とサービスに対する国際分類表」に該当できるものであるか否かに基づき、抽象的に判断しなければならないと考える。そのものが、実際は販売または使用に用いるか、有償か無償かは、権利侵害行為が成立するか否かまたは権利侵害の民事責任を負うか否かの判断のみへ影響を及ぼす。しかしながら、商標の効用は商品とサービスの出所によって区別され、商標が商品に対する使用かそれともサービスに対する使用かの判断は、商標に表示したのが商品の出所かそれともサービスの出所かに基づき確定を行うべきで、商品自体の用途に基づき確定するものではない。商標に商品の出所さえ表示されれば、商品がまたサービスのツールとして使用したとしても、依然として商品に対する使用であるとの認定へ影響を与えない。原審が判明した事実から分析すると、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司のソフトウェアにある標識に表示されたのはソフトウ

ェアの出所で、ソフトウェアに対する使用と認定すべきである。澎博網絡数拠公司に対する彭博有限合伙公司の上訴主張は、本院は受け入れられず、原審の判定は正しいため、本院はその判定を維持する。二、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司がウェブサイトのページにおいて提供する情報は、ウェブサイトを通じ「速報ニュース」、「コメント」、「公告」等の欄へ財政経済情報を提供し報道すること及びウェブサイトにおいて携帯電話 wap 網を虚偽構築し財政経済データ等を提供することと、彭博有限合伙公司の「彭博資訊」の登録商標が使用許可された第 41 類における「オンライン電子出版物の提供」とは相互類似するサービスであると認定することができるか否かである。澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は、第 36 類における「金融情勢と金融情報の提供」サービスに該当すると認定すべきであると主張しているが、彭博有限合伙公司は「オンライン出版物の提供」と同様なサービスで、類似のサービスではないと主張した。それに対し、本院は、商品またはサービスが類似するか否かを認定する場合は、商品またはサービスに対する関連公衆の一般的な認識をもって総合的に判断しなければならないと考える。「登録商標用商品とサービスに対する国際分類表」において異なる類別に属する商品またはサービスは、関連公衆の基準と個別案件における特殊な情況に基づき、人民法院が類似の商品またはサービスであると認定することへ支障をきたさない。本件において、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司は自分のウェブサイトのページを通じ提供した情報の内容は、主に財政経済の金融情報であるが、そのサービスの提供方式は「オンライン電子出版物の提供」方式と同じで、関連公衆も「オンライン電子出版物の提供」と認識し混同が生じやすい。よって、本院は澎博網絡数拠公司の主張を受け入れない。しかし、彭博有限合伙公司が告発した権利侵害行為には、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司が「速報ニュース」、「コメント」、「公告」等の欄へ提供した財政経済情報の報道に権利が侵害された標識を使用したこと以外に、また、ウェブサイトにおいて携帯電話 wap 網を虚偽構築し財政経済データを提供する過程でも権利が侵害された標識を使用したこと等、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊有限公司がウェブサイトを通じサービスを提供する大部分の項目が含まれているが、それに対し、本院は「オンライン電子出版物の提供」と同様なサービスであると総合的に認定し難い。本院は彭博有限合伙公司の主張を受け入れられない。上記理由に基づき、関連商品とサービスは同様なまたは類似のものを構成せず、それは彭博有限合伙公司の商標である「彭博資訊」の第 9 類、第 41 類における商標専用権を侵害しないとの澎博網絡数拠公司の上訴主張は、本院は受け入れない。

その他、本院の審査の結果、本件には審理を中止すべき如何なる事由もなく、原審は法定手続きに違反していない。取り調べた事実によると、澎博網絡数拠公司が主張する原審における原告の不適格は事実に適合しない。澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊公司の経営上の相互混同に対し、原審は両社が相互に連帯責任を負うのは妥当でないと判断した。彭博有限合伙公司の実際の経済損失と、澎博網絡数拠公司と澎博財経資訊公司の違法所得についていずれも確定できないことに鑑み、原審法院は彭博有限合伙公司の商標に対する公衆の認知度、権利侵害行為の情況、権利侵害の持続期間、経営規模及び彭博有限合伙公司が権利侵害行為の差止のため支払った合理的な費用等の要素を総合的に考慮し、法定賠償範囲内で事情を考慮し 30 万人民元の賠償金額を確定したことは法と矛盾しない。よって、本法院は、澎博網絡数拠公司に対する以上いくつかの上訴理由をいずれも受け入れない。原審により認定された事実が事実であるとのことにつき、本院が既に取り調べたことに鑑み、原審の一部証拠判断に対し申し出た澎博網絡数拠公司の異議も、同じく、本院は受け入れない。

上述を踏まえ、澎博網絡数拠公司の上訴理由はいずれも成立できず、本院はその上訴請求を却下するものとする。

彭博有限合伙公司が主張した事実、即ち、「彭博」、「彭博資訊」はブランド商標であるとの事実について、本院は確認することができないため、その事実を基にし提出した上訴請求に対し本院も却下するものとする。

「中華人民共和国民事訴訟法」の第 153 条第 1 項第（1）号の規定に基づき、下記のとおり判決する。

上訴を却下し、原審判決を維持する。
二審案件の受理費用 15,010 人民元は、上訴人彭博有限合伙公司が 7,505 元を負担し、上訴人上海澎博網絡数拠信息諮詢有限公司が 7,505 元を負担する。
本判決は終審判決である。

裁判長　　劉軍華
代理裁判官　　劉　静
代理裁判官　　沈　強
二〇〇七年六月十五日
書記官　　譚　尚

［特許庁委託事業］

司法条の重要トピックにかかる法令・事例に関する調査報告書
～巧妙な模倣行為に関する事例分析調査～

［発行］
日本貿易振興機構上海事務所　知識産権部
ＴＥＬ：021-6270-0489
ＦＡＸ：021-6270-0499

2013年3月発行　禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興機構上海事務所知識産権部が2013年3月現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報･コメントは執筆協力者および当機構の判断によるものですが、一般的な情報･解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。